



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

La efectividad del principio de no discriminación.
Una investigación socio-jurídica de la jurisprudencia
del sistema interamericano de derechos humanos

Doctorando:

Wilson Rafael De los Reyes Aragón

Director:

Ignacio Aymerich Ojea

Doctorado en Derechos Fundamentales

Universidad Carlos III de Madrid

2012

Agradecimientos

Son muchas las personas que contribuyeron a mis estudios de doctorado,
quienes me apoyaron en un proceso de investigación y vocación profesional.
Ahora se termina una etapa, pero el camino continúa.
A todos ellos les agradezco sinceramente su apoyo.

Especialmente, quiero agradecer y dedicar esta investigación...

A mi Patricia, por tu constante apoyo intelectual,
porque estás siempre cerca en todo momento
...tan cerca que tu mano sobre mi pecho es mía
...tan cerca que se cierran tus ojos con mi sueño,
...porque A.V.O.

A mis padres, Astrid y Wilson, por haberme educado con su ejemplo,
por enseñarme el camino a seguir en la vida
y por leerme un libro aquella tarde

A mis hermanos, Carlos y Astrid L., porque la vida sin ustedes no sería igual
y por enseñarme cada día algo importante

A mis abuelos, Carmen y Julio, por enseñarme a valorar la verdadera sabiduría

A Ximena y Hernán, por el apoyo en momentos decisivos,
por su confianza y cariño constante

A Ignacio Aymerich, por ser mi maestro
por su apoyo permanente, sus consejos y sobre todo, su amistad

Índice

	P.
Introducción	
Capítulo I. La intangible sensación de libertad: indicadores y estudios empíricos sobre derechos humanos	19
1. Utilidad de indicadores y estudios empíricos sobre derechos humanos	19
2. Indicadores de derechos humanos desde una perspectiva combinada de sociología jurídica y derecho internacional	22
3. Algunos estudios sobre efectividad de derechos humanos	32
3.1. Estudios de Humana y Gupta, Jongman and Schmid	32
3.2. Desarrollo, dependencia, presión poblacional y derechos humanos: evidencia transnacional	37
3.3. Víctimas del Estado: genocidios, politocidios y represión de grupos desde 1945, y Reporte del grupo de trabajo sobre fracasos estatales	39
3.4. Índice de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo	45
3.5. Democracia y derechos humanos en países en desarrollo	50
3.6. Derechos humanos y la expansión de las competencias estatales	52
3.7. Informes de organizaciones no gubernamentales	54
3.8. Informes de International IDEA	57
3.8.1. Bases de datos de IDEA	57
3.8.2. <i>State of Democracy</i> – IDEA	58
4. Indicadores desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	62
4.1. Criterios para identificar a Estados que ameritan “atención especial”	63
4.2. Indicadores CIDH sobre efectividad de derechos humanos: tácitos y expresos	71
4.2.1. Indicadores tácitos sobre la efectividad de los derechos humanos desarrollados por la CIDH	74
4.2.1.1. <i>Informes sobre los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica</i>	76
4.2.1.2. <i>Informes sobre la situación de los afrodescendientes en Colombia</i>	80
4.2.2. Indicadores expresos sobre la efectividad de los derechos humanos desarrollados por la CIDH	82
5. Metodología de Naciones Unidas para la elaboración de indicadores sobre Derechos Humanos	86
6. Utilidad de estudiar la efectividad del principio de no discriminación a partir de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos	93
Capítulo II. Derechos humanos y legitimación estatal	100
1. Legitimación del poder ejercido o pretendido	100
1.1. Reputación por compasión más que por crueldad	101
1.2. Utilidad de la legitimación para consolidar la autoridad (social)	103
2. El rol de la igualdad formal y la no discriminación en la legitimación del poder estatal contemporáneo	105
3. Legitimación estatal y expectativas generadas en los actores sociales	110
4. Limitación del poder estatal a partir de su legitimación	116
5. Legitimación estatal en el sistema mundial de Naciones Unidas: Normas y órganos de Derechos Humanos a nivel internacional	123
5.1. El papel de las Naciones Unidas en la legitimación estatal contemporánea	124
6. Los derechos humanos como fuente de legitimidad de la comunidad internacional contemporánea	133
6.1. La Carta Internacional de Derechos Humanos	135
6.1.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos	138
6.1.2. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966	143
6.2. Desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en las	151

Naciones Unidas: reforzamiento de las normas legitimadoras	
6.3. Órganos de supervisión de derechos humanos en la ONU y en las organizaciones regionales: ampliación de los compromisos estatales	156
6.3.1. Órganos de derechos humanos del ámbito de Naciones Unidas	157
6.3.2. Funciones transversales a los mandatos de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas	161
6.3.3. Ampliación de las obligaciones en derechos humanos y la respuesta estatal: evidencia de la práctica de las organizaciones regionales	166
6.3.3.1. <i>Retiro voluntario de reservas y declaraciones con efectos restrictivos</i>	171
6.3.3.2. <i>Reservas y declaraciones declaradas incompatibles con el desarrollo normativo en materia de derechos humanos</i>	171
6.3.3.3. <i>Objeción de reservas por parte de terceros, comentarios contra su formulación y declaraciones judiciales</i>	175
6.3.3.4. <i>Conducta estatal ante los sistemas internacionales de derechos humanos</i>	178
6.3.4. Jurisdicción subsidiaria en derechos humanos como punto de encuentro entre la supervisión internacional y la capacidad de regulación estatal	183
7. Conclusión. Legitimidad estatal basada en derechos humanos y dinámica internacional de derechos humanos	185
7.1. Dificultades para la supervisión internacional en materia de derechos humanos	189
 Capítulo III. Implementación de los derechos humanos al interior de los Estados y factores sociales relevantes	 191
1. Armonización de compromisos internacionales y estatales sobre Derechos Humanos	192
1.1. Incorporación de los derechos humanos al derecho estatal	196
1.1.1. Desarrollo de estándares de derechos humanos	197
1.1.2. Decisiones estatales que afectan la efectividad de los derechos humanos	197
1.1.3. Imposibilidad de cumplimiento de estándares en derechos humanos	198
2. Restricciones a las obligaciones sobre derechos humanos y principio de no discriminación en su reconocimiento y garantía	199
2.1. Características de las reservas y declaraciones formuladas por los Estados a los tratados internacionales sobre derechos humanos	199
2.2. Efectos de las reservas y declaraciones a los tratados internacionales sobre derechos humanos y condiciones sociales relevantes	200
2.2.1. Plano de legitimación horizontal	214
2.2.2. Plano de legitimación vertical	216
2.2.3. Conducta institucional en el contexto de la legitimación dual	220
3. Factores sociales y su relevancia para la efectividad de los derechos humanos	223
3.1. Breve comentario sobre efectividad jurídica	223
3.1.1. Efectividad de los derechos humanos	227
3.2. Diferenciación sistémica de la sociedad y racionalización del derecho	228
3.2.1. La limitada autonomía del sistema jurídico en una sociedad	234
3.2.2. Tensión entre intereses sociales contrapuestos	235
3.2.2.1. <i>Influencia de los grupos sociales en la conducta estatal y la regulación jurídica</i>	237
3.3. La influencia de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos	242
3.3.1. Influencia positiva de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos	247
3.3.2. Influencia negativa de la convención social sobre la efectividad de	249

3.3.3.	los derechos humanos	255
3.3.3.	Convención social, influencia de grupos sociales y logros jurídicos socialmente <i>contraconvencionales</i>	256
3.3.3.1.	<i>Ejemplo: legislaciones estatales, procesos políticos y jerarquía en el ordenamiento jurídico estadounidense</i>	257
3.3.3.2.	<i>Procesos y logros socialmente contraconvencionales</i>	261
3.3.4.	Conclusión acerca de la influencia social sobre la efectividad de los derechos humanos	262
4.	Obligaciones generales del Estado en virtud del principio de no discriminación	266
4.1.	Primera obligación general: marco jurídico que promueva la igualdad formal respecto de la titularidad de los derechos humanos	269
4.2.	Segunda obligación general: respuesta institucional, sin discriminación, ante las violaciones a derechos humanos ocurridas (o por ocurrir) al interior de su jurisdicción	273
4.2.1.	Problemas de efectividad causados por la percepción de que las normas sobre derechos humanos no son obligatorias	274
4.2.1.1.	<i>Coacción como elemento del derecho</i>	276
4.2.2.	Problemas de efectividad causados por ausencia de reparación de violaciones a los derechos humanos	279
4.2.2.1.	<i>Segunda obligación general en materia de derechos humanos como objeto de análisis cuantitativo</i>	280
5.	Conclusión: derecho, convención social y efectividad de los derechos humanos	282
Capítulo IV. Análisis de frecuencia y condiciones sociales relevantes de las víctimas de violación a derechos humanos del sistema interamericano de derechos humanos		282
1.	Introducción	283
2.	Justificación de un estudio cuantitativo sobre efectividad del principio de no discriminación y marco teórico general	286
3.	Conformación de la base de datos del estudio	286
3.1.	El sistema interamericano de derechos humanos como fuente de información de la presente investigación	288
3.1.1.	El sistema interamericano como fuente de casos incluidos en la base de datos	288
3.1.2.	Competencia contenciosa del sistema interamericano de derechos humanos	289
3.1.3.	Criterios de competencia de la Comisión y Corte Interamericanas y sus limitaciones	296
3.2.	Universo de casos contenciosos	296
3.2.1.	Características comunes a los casos tramitados ante el sistema interamericano de derechos humanos. Criterios de selección de casos y marco temporal escogido	298
3.2.2.	Criterios para incluir casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el universo de estudio	299
3.2.3.	Criterios para incluir casos decididos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la base de datos	301
3.2.4.	Listado de casos incluidos en la base de datos	309
4.	Descripción de las variables empleadas en el estudio	309
4.1.	Variables Tipo I – Identificación de los casos incluidos en la base de datos	309
4.1.1.	Número de registro del caso – Variable I.1	311
4.1.2.	Identificación del sistema de tramitación – Variable I.2	313
4.1.3.	Estado denunciado – Variable I.3	314
4.1.4.	Fecha de la decisión de fondo sobre el caso – Variable I.4	315
4.2.	Variables Tipo II – Información sobre agresores adicionales	315
4.2.1.	Agresor adicional ente privado (<i>AgrAdPriv</i>) – Variable II.1	316
4.2.2.	Agresor adicional parestatal/paramilitar (<i>AgrAdPara</i>) – Variable II.2	316
4.2.3.	Otro agresor adicional (<i>AgrAdOtro</i>) – Variable II.3	317
4.3.	Variables Tipo III – Condiciones sociales presentes en las víctimas	

4.3.1.	Opositores, contendientes políticos, grupos de naturaleza política (<i>Opositor</i>) – Variable III.1	321
4.3.2.	Sindicalistas o integrantes asociaciones gremiales (<i>Asoc/Sind</i>) – Variable III.2	322
4.3.3.	Funciones de control al poder estatal: jueces, otros funcionarios, prensa, defensores de derechos humanos (<i>ControlE</i>) – Variable III.3	323
4.3.4.	Género de la víctima (<i>Género</i>) – Variable III.4	326
4.3.5.	Indígenas o integrantes de comunidades de características tribales (<i>Indig/Tribal</i>) – Variable III.5	328
4.3.6.	Etnia u origen nacional relevante (<i>Étnico</i>) – Variable III.6	329
4.3.7.	Menores de edad (<i>Menor</i>) – Variable III.7	331
4.3.7.1.	<i>Los derechos humanos de los menores no agregan obligaciones a los Estados, sólo las califican</i>	331
4.3.7.2.	<i>Paradoja práctica del “interés superior del niño”</i>	334
4.3.8.	Extranjero (<i>Extranjero</i>) – Variable III.8	336
4.3.9.	Pobreza (<i>Pobre</i>) – Variable III.9	340
4.3.10.	Otras condiciones sociales (<i>Otra</i>) – Variable III.10	344
4.3.10.1.	<i>Discapacidad como condición social relevante</i>	345
4.3.10.2.	<i>Reclusos y sus familiares como condición social relevante</i>	345
4.3.11.	Variables operativas (Variable III.0 y Variable III.x)	346
4.3.11.1.	<i>Condición social ninguna (Variable III.0)</i>	346
4.3.11.2.	<i>Variable de agrupación de condiciones sociales o Resto de condiciones sociales Relevantes (Variable III.x)</i>	346
4.4.	Variables Tipo IV – Derechos humanos relevantes	346
4.4.1.	Estándares internacionales en materia de derechos humanos	347
4.4.2.	Derechos procesales como indicadores de la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción (segunda obligación general en materia de derechos humanos a cargo de los Estados)	353
4.4.2.1.	<i>Invocación de la violación de los derechos judiciales como algo más que la satisfacción de requisitos de admisibilidad de un caso ante el SIDH</i>	354
4.4.3.	Criterios de activación de una variable Tipo IV en un caso concreto	358
5.	Resumen	360
Capítulo V. Resultados del análisis cuantitativo a partir de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos		361
1.	Introducción	361
2.	Frecuencia de condiciones sociales en las víctimas (frecuencia de variables Tipo III)	362
2.1.	Combinación de condiciones sociales	365
3.	Invocación de derechos humanos en cada caso (frecuencia de variables Tipo IV), diferenciando derechos humanos sustantivos y derechos humanos de naturaleza procesal (indicativas de respuesta estatal – principio de no discriminación)	366
4.	Análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados (combinación de variables Tipo III y Tipo IV)	370
4.1.	Interacción de variables Tipo IV y variables Tipo III – resultado agregado	374
4.2.	Condición social Opositor	377
4.3.	Condición social ControlE	379
4.4.	Condición social Menor	382
4.5.	Condición social Pobre	384
4.6.	Condición social Otra	386
4.7.	Resto de condiciones sociales (agrupación de condiciones sociales Asoc/Sind, Género, Indig/Tribal, Étnico y Extranjero)	388
4.8.	Conclusión sobre análisis comparado entre variables Tipo III y Tipo IV	391

5. Desagregación de la información por Estado (Variable I.3) y análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados respecto de cada Estado (combinación de variables Tipo III y Tipo IV en función de variables I.3)	393
5.1. Análisis de las condiciones sociales relevantes y los derechos humanos invocados más frecuentemente en los casos, desagregado por Estado	395

Conclusiones	398
---------------------	------------

Bibliografía	424
---------------------	------------

Índice de Gráficos	P.
1.	315
2.	362
3.	363
4.	364
5.	365
6.	368
7.	370
8.	370
9.	371
10.	371
11.	371
12.	371
13.	372
14.	373
15.	374
16.	375
17.	377
18.	377
19.	379
20.	379
21.	381
22.	382
23.	382
24.	384
25.	384
26.	386
27.	387
28.	389
29.	390
30.	411

Índice de Tablas	P.
1.	202
2.	202
3.	203
4.	204
5.	206

6.	208
7.	209
8.	210
9.	212
10.	213
11.	298
12.	299
13.	300
14.	301
15.	304
16.	312
17.	314
18.	319
19.	332
20.	338
21.	349
22.	351
23.	362
24.	364
25.	364
26.	365
27.	367
28.	372
29.	373
30.	374
31.	376
32.	376
33.	378
34.	380
35.	383
36.	385
37.	387
38.	390
39.	392 420
40.	393
41.	394
42.	395
43.	396

*Sueñan las pulgas comprarse un perro y sueñan los nadie con salir de pobres,
que algún día mágico llueva de pronto la buena suerte, que llueva a cántaros la buena suerte;
pero la buena suerte no llueve ni ayer, ni hoy, ni mañana, ni nunca.
Ni en lloviznita cae del cielo la buena suerte, por mucho que los nadie la llamen,
aunque les pique la mano izquierda, o se levanten con el pie derecho,
o empiecen el año cambiando de escoba.
Los nadie: los hijos de nadie, los dueños de nada.
Los nadie: los ningunos, los ninguneados, corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos.
Que no son, aunque sean.
Que no hablan idiomas, sino dialectos.
Que no profesan religiones, sino supersticiones.
Que no hacen arte, sino artesanía.
Que no practican cultura, sino folklore.
Que no son seres humanos, sino recursos humanos.
Que no tienen cara, sino brazos.
Que no tienen nombre, sino número.
Que no figuran en la historia universal, sino en la crónica roja de la prensa local.
Los nadie, que cuestan menos que la bala que los mata.
(Eduardo Galeano)*

Introducción

Mientras analizábamos los resultados de la presente investigación, nos sorprendió la noticia de que dos estudiantes universitarios de Bogotá, habían sido asesinados en una playa del Caribe colombiano, al parecer por mafias que los habrían confundido con policías. Nos sorprendió más la declaración de la gobernadora del Departamento donde ocurrió el hecho, quien afirmó que «es trágico que sólo la muerte de dos estudiantes de Bogotá lleve a las autoridades y al país urbano a pellizcarse, ¿Dónde estaban los medios, se preguntó, cuando mataron a 575 personas en Córdoba el año pasado? Es triste que los medios de comunicación sólo pongan nombre y rostro a los muertos cuando estos son destacados (o del interior, como dijo la Gobernadora). Además, ¿cuántos homicidios en Colombia ameritan una recompensa de 500 millones de pesos¹ para dar con los autores, como ha ofrecido el gobierno en este caso?»². Nos sorprendió aún más que menos de un mes después, otros dos estudiantes universitarios, esta vez originarios de un municipio cercano (Cereté), también fueran asesinados en las mismas circunstancias, y que el gobierno haya ofrecido una recompensa cinco veces menor (100 millones de pesos)³ por información para capturar a los responsables.

La similitud geográfica, temporal y circunstancial de ambos casos genera inquietudes respecto de la respuesta diferenciada brindada por el Estado respecto de dos hechos lamentables en los cuales se violó el derecho a la vida a cuatro personas. Si no existen diferencias en las condiciones externas en los hechos, ¿existe alguna diferencia entre las víctimas? ¿Cuáles son esos factores personales de las víctimas que determinaron que el Estado respondiera de forma diferente respecto de cada caso? ¿Cuáles son las razones para decidir, ante dos casos idénticos, ofrecer una recompensa cinco veces mayor en uno que en otro? Todas las muertes ocurridas en dicho contexto son lamentables, en todas se vulneran derechos humanos básicos de las personas, pero surge el interrogante acerca de las diferencias observadas en la respuesta institucional a un problema tan serio.

¹ Alrededor de 178.000 Euros. El salario mínimo en Colombia para 2012 ronda los 200 Euros.

² Revista Semana. Edición 1498. 15/01/2011. En línea en www.semana.com

³ Revista Semana. Edición 1501. 03/02/2011. En línea en www.semana.com.

Las declaraciones de prensa hechas por la Gobernadora de la provincia donde ocurrieron los hechos pueden dar una pista. A pesar de que durante un año se produjeron 575 homicidios en esa zona, sólo hasta que las víctimas poseían ciertas condiciones sociales, el gobierno estatal desplegó una respuesta rápida sobre hechos de violencia que no eran una novedad. Ante la recurrencia de hechos muy parecidos poco tiempo después, esta vez contra víctimas locales, el gobierno central respondió institucionalmente de una forma comparativamente peor.

Una breve revisión a otros ejemplos de violaciones a los derechos humanos genera también la sensación de que la respuesta desplegada por el Estado ante la noticia de hechos que vulneran los derechos de las personas está condicionada por sus características socialmente relevantes. Cuando Alejandro Piché Cuca fue reclutado forzosamente por el ejército guatemalteco en enero de 1992, su condición de indígena Maya-Quiché y de vivir en un área rural fueron determinantes para la violación de sus derechos a la libertad personal y a circular libremente por el territorio guatemalteco. Cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió este caso tras su visita de trabajo al Estado guatemalteco, concluyó que la mayoría de conscriptos poseían las mismas condiciones sociales que Alejandro Piché Cuca —ser Mayas-Quiché y vivir en zonas rurales—. La Comisión llegó a tal conclusión tras constatar que la práctica consistía «fundamentalmente en aplicar severamente el reclutamiento sobre la población rural e indígena, mientras resulta[ba] casi automática la exención de los jóvenes procedentes de los sectores ladinos, urbanos y de mayores ingresos»⁴.

Los anteriores ejemplos no se limitan a Colombia o Guatemala, ni a una región geográfica particular. Por el contrario, la frecuente aparición de ciertas condiciones sociales como una característica compartida por las víctimas de violaciones a los derechos humanos se observa de forma generalizada. La lectura de los casos tramitados por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas así lo confirma, pues en ellos se describe cómo ciertas condiciones sociales como la etnia, la nacionalidad, la condición económica y el género, entre otras, tienden a concentrarse entre las personas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos⁵.

Ejemplos como el anterior suscitan interrogantes sobre la influencia de las condiciones sociales de las víctimas de violaciones a los derechos humanos en un escenario en el cual los Estados se han comprometido (jurídicamente) a reconocerlos y garantizarlos a todas las personas bajo su jurisdicción. Esto es, universalmente, según se desprende del denominado *principio de no discriminación*.

A nivel internacional, la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos se presentan como referencias expresas a favor de la no discriminación y la igualdad formal entre todas las personas. A nivel interno, la gran mayoría de las constituciones y de la legislación estatal también contienen tales referencias, incluyéndolas como un aspecto fundamental de las pretensiones de legitimación de los Estados.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 36/93. Caso 10.975. Alejandro Piché Cuca c. Guatemala. 6 de octubre de 1993. Párr. 27.

⁵ Comité de Derechos Humanos. Informe del 94° a 96° períodos de sesiones. Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento No. 40 (A/64/40). Volumen I. Nueva York. 2009.

El discurso de legitimación estatal contemporáneo está fuertemente influenciado por el reconocimiento formal y promesas de garantía de derechos humanos bajo el principio de no discriminación. Este proceso ha generado dinámicas a nivel estatal e internacional, promoviendo el desarrollo del contenido y alcance de los derechos humanos, así como el despliegue de órganos y procedimientos para su promoción y supervisión a nivel estatal e internacional. En este sentido, entenderemos la efectividad jurídica en un sentido sociológico, como la probabilidad de que el contenido de una norma sea respetado y cumplido por sus destinatarios.

Esta investigación no prioriza el debate sobre si los Estados realmente están convencidos del discurso sobre los derechos humanos o si éstos son considerados únicamente como una formalidad necesaria para conseguir sus objetivos. Nuestro interés académico se centra, en cambio, en cuáles son las circunstancias que posibilitan que los derechos humanos sean disfrutados plenamente por sus titulares, y en los interrogantes sobre el papel desempeñado por el Estado en el cual se alcanza tal escenario social. La práctica internacional contemporánea permite concluir que todos los Estados, creyentes de corazón o por conveniencia, han adoptado hasta cierto grado el discurso formal de los derechos humanos, al igual que han entrado en la dinámica internacional desarrollada en torno a los derechos. Nuestra investigación no pretende distinguir tirios de troyanos, sino analizar desde una perspectiva sociojurídica el nivel de efectividad de los derechos reconocidos a través de una pregunta sencilla: ¿por qué la respuesta estatal ante violaciones de derechos humanos difiere según ciertas condiciones sociales de la víctima?

Una breve mirada a la realidad cotidiana basta para confirmar la percepción de que el reconocimiento de los derechos humanos no significa su efectividad en la práctica. Tras superar el nivel de discurso de legitimación de la autoridad estatal, los derechos humanos usualmente se convierten en normas jurídicas, generando titularidad —para las personas— y obligaciones —especialmente para el Estado—. Sin embargo, la positivación jurídica de los derechos humanos conlleva una nueva batalla, esta vez por su implementación efectiva. Son muchos los obstáculos que generan un déficit en la efectividad de los derechos reconocidos. El desarrollo constante de los estándares internacionales hace muy difícil que los Estados puedan adoptar todas las medidas necesarias para darles cumplimiento con la celeridad deseable, incluso en el mejor escenario de voluntad política y recursos disponibles. Dificultades de tipo económico, ambiental y de otra naturaleza también pueden contribuir a generar un déficit de la efectividad de los derechos humanos. Sin embargo, el gran desafío a la efectividad de los derechos se concentra en los procesos sociales y su influencia sobre la conducta estatal, pues al igual que los derechos humanos, los procesos sociales son también inherentes a los procesos de legitimación estatal contemporánea.

La influencia de las condiciones sociales en la efectividad de los derechos humanos se avizora desde el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el cual se exige que los Estados reconozcan y garanticen los derechos a todos por igual. En su texto se enumera un número no taxativo de condiciones sociales que, al percibirse como generalmente desfavorables para sus poseedores, se constituyen en bases prohibidas de discriminación. Más allá de promulgar la igualdad jurídico-formal en materia de derechos humanos, esta disposición genera dos obligaciones muy concretas a todos los Estados: reconocimiento y garantía, pero no de cualquier manera, sino *sin discriminación*.

El reconocimiento sin discriminación implica que las normas sobre derechos humanos deben ser inclusivas, a fin de que todos, o al menos el mayor número posible de personas, adquieran titularidad sobre los mismos. Por su parte, la garantía sin discriminación implica que las normas sobre derechos humanos ya reconocidas puedan ser ejercidas y exigidas por todos sus titulares. Así, la exigibilidad y el ejercicio de los derechos humanos generan obligaciones específicas para los Estados, demandándole una conducta institucional acorde con ellas. Como consecuencia de lo anterior, el Estado que reconoce un derecho queda obligado a garantizarlo a todos sus titulares y, en caso de que se presente una violación al mismo, a responder institucionalmente para proteger a cualquier titular del derecho que resultase perjudicado. Es decir, el Estado queda obligado a restituir la igualdad jurídico-formal cuando ésta ha sido vulnerada por las mismas instituciones estatales o por terceros.

En otras palabras, la garantía universal en derechos humanos implica el deber estatal de responder institucionalmente ante cualquier violación a los derechos humanos sin importar las condiciones sociales de las víctimas. Sin embargo, la realidad indica que las condiciones sociales sí importan, y que éstas influyen en los procesos sociales relacionados con la legitimación estatal. Lo anterior debido, entre otras razones, a que los intereses de las fuerzas sociales que otorgan legitimidad a un Estado no siempre resultan coincidentes, el Estado requerirá armonizar constantemente sus discursos y compromisos de legitimación, dando prioridad a ciertos acuerdos e intereses sociales sobre otros.

En la presente investigación consideramos que los efectos potencialmente negativos de dichos procesos de negociación social tienden a concentrarse en aquellas personas cuyas condiciones sociales las hacen menos relevantes para el Estado, por cuanto poseen un grado de influencia relativamente menor al de otros grupos sociales. Por ello resultan excluidos de ciertos procesos sociales, pues defraudar sus intereses y expectativas no supone consecuencias graves para el grado de legitimación o de gobernabilidad de las autoridades estatales. En materia de derechos humanos, esta defraudación de intereses y expectativas se concreta usualmente en que el Estado limite en la práctica los compromisos formalmente adquiridos en materia de derechos humanos ante ciertos titulares. En términos coloquiales, para una autoridad estatal no es lo mismo incumplir una promesa política a la gran industria del país que a una comunidad local de bajos ingresos afectada por los residuos tóxicos vertidos por un complejo industrial cercano.

Como documentaremos en el capítulo IV, los mejores ejemplos de la exclusión en la titularidad o garantía de derechos humanos se observan en las reservas formuladas por los Estados respecto de tratados internacionales de derechos humanos y su regulación interna. Como veremos también, estas reservas limitan en la práctica el nivel de garantía efectiva que ciertos titulares de derechos humanos pueden exigir al Estado en contextos determinados.

Planteamos que cuando estos procesos sociales afectan a la respuesta estatal ante violaciones a los derechos humanos de las personas con ciertas condiciones sociales se produce una discriminación respecto de las víctimas. Esto es, se presentará una discriminación en la garantía a los derechos humanos cuando la respuesta del Estado ante una violación a derechos humanos formalmente reconocidos depende de la

capacidad de influencia social de la víctima sobre la autoridad estatal, y no de su simple condición de titular del derecho.

Nuestra propuesta investigativa se confirma, por ejemplo, en los casos mencionados al inicio. En el caso de los estudiantes universitarios asesinados, se observa claramente cómo ciertas condiciones sociales de las víctimas determinaron una respuesta estatal diferenciada ante hechos objetivamente muy similares. En el caso del reclutamiento forzado de indígenas, se observa cómo el trato diferenciado se origina precisamente en las condiciones sociales desfavorables de las víctimas.

En la presente investigación sociojurídica nos proponemos evaluar cuantitativamente la efectividad del principio de no discriminación a partir de las condiciones sociales cuyos titulares resultan perjudicados por la dinámica antes mencionada, precisando cuáles son los contextos en los cuales se ha producido tal discriminación y sobre cuáles derechos. Para llevar a cabo tal cometido, hemos optado por realizar nuestro trabajo a partir de la combinación de dos perspectivas: una de ellas es la aproximación conceptual sociojurídica a fenómenos sociales como la legitimación del Estado y la dinámica actual de los derechos humanos a nivel internacional; la segunda es el interés por realizar estudios empíricos que nos permitan extraer conclusiones sobre la práctica observada en los Estados, utilizando para ello indicadores de derechos humanos y técnicas cuantitativas de análisis jurisprudencial.

Como veremos más adelante, el estudio de los derechos humanos ha incluido cada vez más el uso de metodologías de análisis empírico de tipo cuantitativo y cualitativo. La práctica internacional relacionada con los derechos humanos ha impulsado el desarrollo de técnicas de evaluación de desempeño estatal a fin de contar con instrumentos de medición confiables para diferentes propósitos, incluyendo entre ellos los programas de cooperación internacional, la evaluación de estrategias de desarrollo y la búsqueda de prácticas exitosas en derechos humanos que puedan ser replicadas en otros contextos. Las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y entidades académicas han abordado, en consecuencia, el uso de instrumentos de medición del desempeño estatal en materia de derechos humanos, promoviendo el uso de indicadores en esta materia que se evidencia no sólo en publicaciones académicas, sino en informes estatales e internacionales.

El creciente interés por los estudios empíricos, sin embargo, no se ha visto acompañado de esfuerzos teóricos que potencien el alcance de sus resultados. Los indicadores de derechos humanos han suscitado críticas sobre su fundamentación, su metodología y sus fuentes de información. Adicionalmente, ha sido infrecuente que los estudios de efectividad se realicen con estándares jurídicos. Esta investigación supone un esfuerzo por articular una propuesta de medición que esté suficientemente asentada en teorías comprobadas. Creemos que de esta forma es posible promover el desarrollo de nuevos estudios capaces de obtener información a partir de fuentes confiables y que arrojen resultados susceptibles de replicación.

Este objetivo es modesto, pero consideramos que también es muy valioso. Más que un estudio que culmine con un habitual ranking de Estados respetuosos y Estados violadores de los derechos humanos, nos hemos propuesto analizar cómo las condiciones sociales de las personas pueden afectar positiva o negativamente la respuesta estatal en materia de derechos humanos, recopilar evidencia en este sentido y,

en especial, desagregar la información para identificar cuáles condiciones sociales han resultado más perjudiciales para sus titulares, y respecto de cuáles derechos. Más que un intento por medir normas, hemos procurado sentar las bases para medir procesos y conducta estatal en torno a un principio generalmente aceptado, la no discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Así, nuestra propuesta se centra en identificar evidencias de eventuales discriminaciones en la respuesta estatal ante violaciones de derechos humanos, basadas en las condiciones sociales de las víctimas.

Creemos que los resultados empíricos obtenidos confirman nuestras hipótesis iniciales de trabajo. La primera de ellas propone que los derechos humanos son un contenido importante en el discurso de legitimación de los Estados contemporáneos, tanto a nivel internacional como interno. La segunda de ellas propone identificar los factores sociales que influyen en los procesos de legitimación estatal y, por este conducto, en la efectividad de los derechos humanos. La tercera hipótesis en que nos apoyamos es que la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos ha sido inexistente o de peor calidad cuando las víctimas poseen ciertas condiciones sociales.

El desarrollo de nuestros objetivos fue logrado a partir de dos fases principales, una teórica y una empírica. A nivel teórico, recurrimos a la sociología jurídica y al derecho internacional público a fin de construir un marco conceptual capaz de explicar los procesos de legitimación estatal contemporánea, los contenidos de derechos humanos involucrados en dichos procesos y, finalmente, el papel jugado por la comunidad internacional (en particular por las Naciones Unidas) en el proceso de legitimación estatal y en la determinación de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. A nivel empírico, tras analizar algunos estudios relevantes, recurrimos nuevamente a la sociología jurídica para determinar los parámetros de una base de datos capaz de brindar información sobre las condiciones sociales de las víctimas documentadas en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Posteriormente, trabajamos en el diseño y aplicación de variables que nos permitieran evaluar los procesos estatales de respuesta ante violaciones a los derechos humanos. Al final, realizamos un análisis de frecuencia cuyos resultados confirmaron el marco teórico propuesto.

En la elaboración del presente trabajo recurrimos a varias fuentes. Nuestro referente primario fue la Universidad Carlos III de Madrid, donde sentamos las bases de la investigación a partir de los cursos doctorales y los recursos bibliográficos de la Universidad, bajo la orientación del Profesor Ignacio Aymerich, director de esta investigación. También son referentes investigativos la Universidad Jaume I de Castelló y la Universidad de Salamanca, donde realizamos estancias de investigación muy productivas, especialmente en el área de sociología jurídica. En cuanto a la documentación sobre la Organización de Naciones Unidas y la práctica internacional, debemos mencionar la importancia que tuvieron las bibliotecas de la Universidad de Uppsala y del Ministerio de Relaciones Exteriores de Suecia. Finalmente, las bibliotecas del *Washington College of Law* y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, junto con los archivos jurisprudenciales de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos fueron cruciales para la construcción de la base de datos usada en el presente estudio.

La redacción final de la investigación se dividió en cinco capítulos. En el primero de ellos abordamos el tema de los estudios empíricos y los indicadores en materia de

derechos humanos con el propósito de precisar su noción y observar el estado actual de los mismos, identificar su utilidad y también las críticas existentes. Al hacerlo, notamos el creciente interés por desarrollar métodos de medición de la efectividad de los derechos humanos, así como la relativa poca incidencia que ha tenido la perspectiva jurídica en el trabajo con indicadores. Igualmente, resaltamos la utilidad de la información disponible en las organizaciones internacionales, y su potencial para la evaluación de la efectividad de los derechos. Esta observación resultó de mucha importancia para identificar cuáles serían los parámetros de nuestro propio estudio, así como para determinar algunos de los temas que deberían ser considerados dentro de nuestro marco teórico.

En el segundo capítulo abordamos la relación entre los procesos de legitimación estatal y los derechos humanos. Tras identificar la legitimación estatal como una necesidad y describir sus elementos más relevantes, nos referimos a la igualdad jurídico-formal y al principio de no discriminación como elementos centrales de los procesos contemporáneos de legitimación estatal. Seguidamente, analizamos cómo el surgimiento y evolución de la Organización de Naciones Unidas jugó un rol decisivo en la consolidación de procesos de legitimación a nivel internacional u horizontal, y de cómo los derechos humanos se han convertido en factores de legitimación para los Estados, tanto de cara a sus ciudadanos (nivel vertical) como de cara a la comunidad internacional (nivel horizontal). La identificación de los contenidos de derechos humanos internacionalmente reconocidos y la dinámica generada a partir de los mismos facilitó la posterior construcción de los parámetros a ser incluidos en la base de datos.

El análisis de la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos” y de su contenido nos permitió evidenciar su vocación universalista y su grado de aceptación formal, así como su influencia en la incorporación de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos estatales. En este capítulo también analizamos la dinámica generada por los derechos humanos a nivel internacional, y cómo los órganos creados para su desarrollo y supervisión han ido ensanchando los compromisos estatales en materia de derechos humanos. Encontramos también que en dicha dinámica interactúan Estados, individuos y expertos, determinando el contenido y alcance de los derechos reconocidos.

En el tercer capítulo nos enfocamos en los procesos sociales y su relación con los procesos de legitimación estatal. Igualmente, exploramos cómo las condiciones sociales pueden influir en el grado de efectividad de los derechos humanos, tanto en su reconocimiento como en su garantía. De esta forma, estudiamos las reservas formuladas por los Estados a los tratados de derechos humanos, confirmando que los intentos estatales por armonizar sus compromisos de legitimación ante diferentes grupos sociales pueden generar cierta desprotección a los derechos humanos de personas en función de sus condiciones sociales, particularmente a través de la regulación jurídica interna. Tras la descripción de este fenómeno, describimos las obligaciones generales que asumen los Estados en materia de derechos humanos. Estas obligaciones generales constituyeron la base del indicador de efectividad del principio de no discriminación trabajado en el análisis jurisprudencial realizado en los capítulos finales.

Los capítulos IV y V constituyen la fase práctica de la investigación. En concreto, en ellos se expone los parámetros del análisis de frecuencia de las condiciones sociales

presentes en las víctimas de violación a los derechos humanos y de la respuesta estatal ante tales violaciones.

En el cuarto capítulo exponemos los parámetros de la evaluación realizada. Empezamos indicando las razones que justifican la realización del presente estudio, así como el universo de casos que nos serviría como referencia: el sistema interamericano de protección a los derechos humanos. Tras señalar los criterios de selección de casos, identificamos cada una de las variables desarrolladas para aplicarse en la base de datos, agrupándolas según sus categorías en variables de identificación, de agresores, de condiciones sociales presentes en las víctimas y de los derechos humanos relevantes para cada caso. Entre este último grupo, describimos las razones por las cuales los derechos de naturaleza judicial constituirían un buen referente o indicador de la respuesta estatal ante violaciones a los derechos humanos, siendo muy relevantes para los objetivos de nuestra investigación.

Luego de exponer el protocolo seguido, en el capítulo V mostramos los resultados del análisis de frecuencia realizado, tras lo cual presentamos las conclusiones generales de la investigación, tanto a nivel teórico como empírico, junto con la enumeración de las limitaciones y posibilidades de replicación del presente estudio.

Tras la investigación se concluye que ser percibido como opositor, pobre, o como alguien con capacidad de ejercer control respecto del poder estatal ha influenciado negativamente la efectividad de los derechos humanos de las personas en los Estados sometidos a la supervisión del sistema interamericano. Estas condiciones sociales negativas han determinado también una respuesta estatal muy deficiente ante las violaciones a los derechos humanos de las personas que las poseen.

Los resultados del estudio de frecuencia realizado contrastan con el discurso de legitimación estatal contemporáneo promete que bajo su jurisdicción, incluso *los nadie* serán titulares de derechos humanos y recibirán garantías para su efectividad, en igualdad de condiciones que *los hidalgos*. Los derechos humanos son, precisamente, el instrumento a disposición de *los nadie* para equilibrar, por medios jurídicos, el poder desmesurado de *los hidalgos*, como consecuencia de relaciones sociales asimétricas.

El origen y desarrollo de los derechos humanos está estrechamente ligado a la promesa de no discriminación, que es la marca que debe diferenciar a los Estados de derecho de la granja descrita por Orwell, cuya regla máxima anuncia que “*todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros*”.

Capítulo I.

La intangible sensación de libertad: indicadores y estudios empíricos sobre derechos humanos

1. Utilidad de indicadores y estudios empíricos sobre derechos humanos

«Caminar por las calles de un país que es nuevo para ti. No hay soldados con los rifles en posición de disparo. Pocos policías para ejercer el control social, el cual es usualmente dejado a la autodisciplina de los ciudadanos. Kioscos de prensa llenos de diarios y magazines semanales, incluyendo algunos que critican a los políticos en el poder. Patios escolares llenos de niños felices. Tribunales donde abundan abogados con sus caras serias. Prisioneros en custodia llevados ante los tribunales, pero aún tratados con el respeto a su dignidad humana. Un gobierno elegido, no muy visible, no muy intrusivo. El deporte y la cultura disponibles para la gente. Plenitud de asociaciones en las cuales individuos comunes pueden reunirse para ejercitar sus libertades. Un sentido de tolerancia por la diversidad. Una fuerza institucional subyacente esencial para que la anarquía sea reemplazada por el estado de derecho.

Al caminar por las calles de dicho país el observador podrá observar, aun de forma inconsciente, los indicadores de la implementación de los derechos humanos. Por supuesto, las primeras impresiones pueden ser engañosas. Al doblar la esquina, en las calles traseras, puede haber la parafernalia de la opresión: monitorización de la acción ciudadana, crueldad hacia grupos minoritarios y privación de derechos fundamentales.

Pero la mayor parte, la sensación intangible de libertad de la cual surge el respeto a los derechos humanos se resiste a las mediciones matemáticas. Tales cosas desafían la facilidad de las ecuaciones. Juristas y científicos sociales pueden ofrecer sus listas y cuestionarios. Pero al final, la sensación de libertad es algo intangible. Es difícil de definir. Es imposible de medir con precisión. En tiempos diferentes, distintos aspectos de los derechos humanos serán juzgados con diferente prioridad por parte de los observadores»⁶.

Así se refería el entonces Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Camboya, Michael Kirby, sobre la definición del término derechos humanos y las posibilidades de medir su implementación. En efecto, la noción de indicador en derechos humanos representa una complejidad particular derivada de la misma dificultad para definir los derechos humanos. No obstante, Kirby señalaba dos indicadores de fatalidad de acuerdo con el contexto. Así, hablaba de que para ciertos contextos, la crisis de los derechos humanos se podía verificar tras la ocurrencia del llamado «triángulo fatal» consistente en «homicidios políticos, tortura y desapariciones», mientras que en otros contextos dicha crisis se indicaba por la verificación de violaciones a los «derechos lingüísticos o los derechos de autodeterminación de pueblos minoritarios»⁷, reafirmando así algo que será una constante en los indicadores y estudios empíricos existentes en materia de derechos humanos, la ausencia frecuente de una base teórica que les sirva de respaldo suficiente y la ausencia de elementos que permitan medir objetivamente un gran número de situaciones diferentes, en ocasiones no comparables, bajo el denominador común de *efectividad de los derechos humanos*.

⁶ KIRBY, Michael. *Indicators for the implementation of Human Rights. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*. Division of Human Rights, Peace and Democracy. Manual for Human Rights education. 1998. p. 1.

⁷ *Ibíd.* p. 4.

La dificultad anterior se incrementa en la medida en que el ámbito de los derechos humanos es amplio y lleno de discusiones que inician con la noción misma del término *derechos humanos*, el alcance de su contenido y su grado de obligatoriedad a nivel nacional e internacional.

Definir los derechos humanos ha sido siempre una labor particularmente compleja. La doctrina está llena de discusiones filosóficas, jurídicas, políticas, axiológicas, sociológicas, religiosas y económicas —entre muchas otras— defendidas por académicos, políticos y escuelas opuestas entre sí en mayor o menor grado⁸. En este sentido no resulta fortuita aquella célebre afirmación de Cassin sobre los principales obstáculos afrontados por los encargados de redactar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁹. Si la definición resulta complicada, más difícil aún resulta acordar cuáles son los elementos necesarios para verificar si los derechos humanos tan trabajosamente estatuidos se están cumpliendo en realidad por parte de uno o varios Estados. En ese sentido traemos a colación el célebre reclamo de Bobbio cuando afirmó que tras considerarse justificables desde diversas posiciones filosóficas, ahora correspondía un mayor énfasis en la protección de los derechos humanos¹⁰.

Efectivamente, tras la consagración de los derechos humanos en un texto concreto surge la necesidad simultánea de verificar si su contenido está siendo suficientemente implementado en la realidad. Dicha necesidad es mayor cuando los derechos positivados presentan una naturaleza compleja y sujeta a diferentes interpretaciones y perspectivas. No obstante, partiendo de la base de que es imposible medir los derechos humanos con exactitud se ha desarrollado una serie de nociones sobre qué significa medir los derechos humanos a partir de indicadores.

Sólo muy recientemente parece estar formándose lenta y gradualmente una idea concertada sobre qué son y para qué sirven los indicadores en materia de derechos humanos. Dichos consensos han preferido las nociones amplias e inclusivas del término indicadores en lugar de aquellas restrictivas o cerradas, lo cual da una idea de la complejidad inherente tanto a los indicadores como al concepto de los derechos humanos en general¹¹.

En el documento final de la reunión de expertos de Turku, promovida por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se concluyó que los indicadores eran instrumentos cuyo propósito «en el contexto de los derechos humanos es proveer información específica sobre el estado o condición de un evento, actividad o resultado»¹². Dicho documento agregó que los indicadores podían clasificarse en dos tipos principales de acuerdo con el tratamiento dado a la información recopilada: cuantitativos o cualitativos. Finalmente, el documento tomó nota de algunas precisiones metodológicas, sobre las cuales volveremos posteriormente.

⁸ PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid – Boletín oficial del Estado. Madrid, 1999; DEMBOUR, Marie-Bénédicte. *What are Human Rights? Four Schools of Thought*. Human Rights Quarterly Vol.32/1. pp. 1-20. 2010.

⁹ MARITAIN, Jacques. *Introducción a los Derechos del Hombre*. UNESCO. Editorial Laia. Barcelona. 1949. p. 20.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Ed. Sistema. Madrid. 1991. pp. 53, 57 y ss.

¹¹ Report of Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators, 10 – 13 March in Turku/Åbo. Finland. p. 4.

¹² *Ibíd.* p. 4.

Paul Hunt, quien actuó como relator especial del derecho de toda persona a disfrutar del máximo nivel posible de salud física y mental, definió los indicadores como «informaciones concretas sobre el estado de un acontecimiento, actividad o resultado que pueden estar relacionadas con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan las preocupaciones y principios en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos»¹³. Los indicadores de derechos humanos suponen, en consecuencia, un esfuerzo por «cuantificar conceptos que, en sí mismos, ni son directamente cuantificables, o que incluso son imposibles de observar [por lo que] la tarea es, entonces, identificar el mejor “indicador” para el concepto que se desea evaluar»¹⁴.

La idea de usar indicadores como mecanismos de medición indirecta del grado de efectividad de los derechos humanos fue incluida también en las conclusiones de la reunión de expertos consultados en 2005 por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en Turku. Precisamente, las conclusiones de dicha reunión pueden ser consideradas como uno de los principales acuerdos respecto de los indicadores de derechos humanos, tanto conceptual como metodológicamente.

Respecto de la utilidad de los indicadores sobre derechos humanos, podría decirse que contribuyen a medir aquella *intangibile sensazione di libertà* mencionada por Kirby¹⁵. Treves, por su parte, refiriéndose al proceso de positivación de los derechos humanos, afirmó que la función de la investigación empírica pasaba por «verificar y medir la eficacia de las normas estatales e internacionales relativas a los derechos» que se iban consagrando paulatinamente tanto a nivel interno como a nivel internacional¹⁶.

Si los indicadores son un medio para *medir* fenómenos complejos como los derechos humanos, entonces su utilidad viene determinada por su propio concepto. Al aceptar la dificultad (y en algunos casos imposibilidad) inherente a medir con exactitud matemática la efectividad del derecho y los derechos humanos (en tanto fenómenos complejos)¹⁷ puede apreciarse mejor la utilidad y ventajas que ofrecen los indicadores y las investigaciones empíricas en materia de derechos humanos.

Para Malhotra y Fasel la definición de los indicadores en derechos humanos va ligada muy de cerca a su utilidad y/o función, al punto de fundirse en una sola definición, cual es la de «proveer información específica sobre la situación o condición de un evento,

¹³ HUNT, Paul. United Nations General Assembly. Fifty-Eight session. Agenda Item 117 (c), Human rights situations. Human rights situations and reports from special rapporteurs and representatives. 10 October 2003. A/58/427. p. 6; HUNT, Paul. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. Fifty-Ninth session. Item 10 of the provisional agenda. Economic, Social and Cultural Rights. Report of the special rapporteur, Paul Hunt, submitted in accordance with Commission Resolution 2002/31. E/CN.4/2003/58. 13 february 2003. p. 11.

¹⁴ AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights; a common conceptualisation for both sides*. Papeles El tiempo de los Derechos. No. 13. Año 2010, p. 18.

¹⁵ KIRBY, Michael. *Indicators for the implementation of Human Rights*. Op. Cit. p. 1.

¹⁶ TREVES, Renato. *Diritti umani e sociologia del diritto*. En Sociologia del diritto. XVI/1989/1. p. 10.

¹⁷ Ello supone ajustar razonablemente las expectativas cifradas sobre la investigación cuantitativa. Según Aymerich, ocurre que “las tentativas llevadas a cabo están orientadas a menudo por una excesiva fe en las virtualidades de la investigación cuantitativa, que parece manifestar la permanencia de ideas positivistas en la metodología científica”. Ver: AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001. p. 371.

actividad o resultado»¹⁸. Además, los expertos consultados en Turku coincidieron en que los indicadores sirven como instrumentos capaces de «proveer información relacionada con las normas y estándares de derechos humanos, para direccionar y reflejar preocupaciones y principios, y que pueden ser usados para evaluar y monitorear la promoción y protección de los derechos humanos»¹⁹. Como se observa, esta perspectiva vincula las funciones de los indicadores a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, abriendo un interesante campo de investigación.

2. Indicadores de derechos humanos desde una perspectiva combinada de sociología jurídica y derecho internacional

En su informe a la UNESCO, Kirby planteó la necesidad de contar con mediciones relativamente objetivas sobre el cumplimiento de los derechos humanos. Dicho autor afirmó también que para lograr tal objetividad era necesario contar con un estándar de medición que sirviera de instrumento práctico a dicha tarea, de suerte que sus resultados sean susceptibles de replicación y comparación. De esta forma, concluyó, resulta posible evaluar los avances de los Estados en sus compromisos. Para Kirby, la construcción de todo un marco normativo internacional en materia de derechos humanos ha sido «uno de los más grandes logros de las Naciones Unidas»²⁰, independientemente de las formas jurídicas y el contenido concreto adoptados en cada caso. Además, considera importante que dicho proceso se haya logrado en «un increíblemente corto período de la historia de la humanidad»²¹, por lo cual es natural que surjan diferentes apreciaciones sobre lo que significa cada uno de los contenidos específicos atribuidos a cada norma existente sobre derechos humanos.

La discrepancia sobre el contenido de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional es, precisamente, una de las razones que justifican la existencia y aplicación de indicadores en derechos humanos, especialmente si se miden obligaciones estatales y no contenidos normativos. Por medio del uso de indicadores es posible verificar de qué manera las nociones y principios acordados internacionalmente son aplicados por parte de los diferentes Estados. Ello no es otra cosa que evaluar el nivel de coherencia entre los compromisos formalmente adquiridos y su implementación práctica, más aún si se considera que «por definición, las nociones generales sobre derechos fundamentales son universales»²².

El carácter universal de los principios transversales a los derechos humanos coincide, por lo demás, con la noción según la cual los derechos humanos están relacionados con el discurso de legitimidad estatal a nivel internacional y a nivel interno, como documentaremos detalladamente en los capítulos II y III. Además, dicho carácter coincide también con la idea de que los indicadores no deben concentrarse en medir normas, sino en el grado de cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados en materia de derechos humanos. Desde esta perspectiva, la positivación y evaluación de efectividad de los derechos humanos constituyen dos fases consecutivas de un mismo proceso.

¹⁸ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 4.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ KIRBY, Michael. Op. Cit. p. 2.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

La relación entre positivación y medición de efectividad puede observarse, por ejemplo, en las conclusiones de Turku respecto de los indicadores contenidos en las normas de derechos humanos, en particular los artículos 10 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²³. Dicho documento afirma también que al esbozar la forma de medir su implementación se contribuye a «reforzar los aspectos operativos del derecho en cuestión»²⁴.

Las normas de derechos humanos de carácter regional también permiten derivar indicadores de su texto. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha usado en tal sentido el artículo 19 del denominado Protocolo de San Salvador²⁵. Como expondremos al final del presente capítulo, dicho artículo sirvió de base para la elaboración de una metodología de indicadores de desempeño en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interamericano.

Es común que los informes elaborados por encargo estatal se enfoquen en ciertos Estados más que en otros. El *Country Reports on Human Rights Practices* elaborado anualmente por el Departamento de Estado de Estados Unidos se enfoca de modo particular en la situación de países que reciben asistencia de Estados Unidos, evaluando la efectividad del contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos en los mismos²⁶. Dicho informe permite identificar varias de las consecuencias del uso de indicadores de efectividad. Una consecuencia negativa es que la medición de contenidos normativos en un territorio puede prestarse para el uso político de los resultados obtenidos, dando lugar a las críticas sobre fiabilidad en la recopilación y análisis del investigador. Estos indicadores podrían, en consecuencia, resaltar u ocultar resultados a conveniencia de quien encarga el estudio.

También existe otra consecuencia que puede considerarse coincidente con algunos postulados defendidos en esta investigación. El uso político que eventualmente se le ha dado a los estudios de efectividad, particularmente cuando condicionan desembolsos económicos de ayuda exterior, suponen una verificación empírica del carácter legitimador que tienen los derechos humanos tanto a nivel internacional (horizontal) como doméstico (vertical).

²³ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. United Nations Treaty Series, Vol. 1249, p. 13. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución Asamblea General 2200 A(XXI). 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 993, p.3. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución Asamblea General 2200 A(XXI). 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 999, p. 171 y Vol. 1057, p.407; Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Quinta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. HRI/MC/2006/7. Ginebra p. 5.

²⁴ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión. Op. Cit. p. 6.

²⁵ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. 1988. Organización de Estados Americanos. Serie sobre Tratados, OEA, No 69, A-52.

²⁶ United States Department of State. Country Reports on Human Rights Practices. Publicación anual. Disponible online en <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/>.

Al ver potencialmente disminuidos sus ingresos debido a su conducta en materia de derechos humanos, los Estados denunciados como violadores de derechos pueden encontrar un incentivo para mejorar su efectividad a nivel interno. Al entregar ayuda exterior a Estados denunciados como violadores de derechos humanos, es posible que surjan cuestionamientos a los Estados donantes. Al ser recortados los ingresos recibidos por ayuda exterior, es posible que surjan críticas en el Estado receptor, con el objetivo de que una conducta más favorable a los derechos humanos repercuta en un aumento de ingresos por ayuda externa y/o comercio²⁷. Estas posibilidades refuerzan la noción de que los derechos humanos son un componente primordial del discurso de legitimación estatal contemporánea, como veremos en detalle en el capítulo siguiente.

La influencia de los derechos humanos y el desempeño estatal en el diseño de políticas de cooperación y/o comercio internacional ha sido, precisamente, objeto de análisis académicos. Landman, por ejemplo, considera que la medición de los derechos humanos es útil para varios propósitos, específicamente los siguientes: «(1) describir de contextos, monitoreo y documentación de violaciones; (2) clasificación de diferentes tipos de violaciones; (3) mapear y reconocer patrones de violaciones en tiempo y espacio; (4) realizar análisis secundarios que provean explicaciones a las violaciones y estrategias de solución para reducirlas en el futuro»²⁸.

En cualquier caso, la utilidad de los indicadores no supera por sí misma los «problemas éticos, metodológicos y políticos»²⁹ que enfrentan los estudios empíricos sobre derechos humanos. Compartimos la idea según la cual una mayor precisión conceptual y metodológica en los estudios permitiría superar más fácilmente los problemas éticos y políticos de los resultados obtenidos. Según dicho autor, los estudios empíricos sobre derechos humanos pueden desarrollar tres enfoques, cada uno con objetivos de medición diferentes³⁰. Landman³¹ propone medir los

- a) *Derechos en principio*: Estos estudios se enfocarían en la positivación de textos jurídicos de derechos humanos a nivel interno e internacional, y la participación del Estado en órganos internacionales de protección y monitoreo de derechos humanos.
- b) *Derechos en la práctica*: Estos estudios se enfocarían en el análisis de eventos ocurridos, en estándares publicados o en encuestas que permitan medir la implementación de las normas ya positivadas.
- c) *Resultados de políticas estatales*: Estos estudios se basarían en indicadores generales consistentes en estadísticas agregadas, y no en la existencia de normas ni reportes de su violación.

En nuestra investigación nos decantaremos por realizar una medición de la implementación de los derechos humanos ya positivados. Consideramos que la positivación de normas internacionales de derechos humanos es un proceso continuo

²⁷ Ver, sobre este tema: PICCIOTTO, Robert, OLONISAKIN, Funmi; CLARKE, Michael. *Global Development and Human Security: towards a policy agenda*. Ministry of foreign affairs. London. 2005; CARBONE, Maurizio. *The European Union and international development. The Politics of Foreign Aid*. Routledge. London. 2007.

²⁸ LANDMAN, Todd. *Measuring Human Rights: Principle, Practice, Policy*. Human Rights Quarterly, Vol. 26/4. 906 – 931. 2004. p. 909.

²⁹ LANDMAN, Todd. Op. Cit. p. 909.

³⁰ *Ibíd.* pp. 911-926.

³¹ *Ibíd.* p. 927.

que puede verificarse en la actualidad³². Adicionalmente, verificar si un grupo de Estados ha ratificado ciertos tratados internacionales indica solamente un compromiso formal con los derechos humanos, mas no si dicha ratificación ha significado su efectividad para las personas bajo la jurisdicción de dicho Estado. Como veremos en los capítulos siguientes, es posible medir el desempeño estatal en derechos humanos a partir de dos obligaciones generales formalmente aceptadas por todos los Estados contemporáneos. Para ello, la fuente de información relevante es la documentación de violaciones a los derechos humanos³³.

Los indicadores de derechos humanos no sólo resultan útiles en el plano de las relaciones internacionales, sino que también pueden ser empleados para identificar «los prerequisites sociales para la efectividad de las normas jurídicas en materia de derechos humanos»³⁴. De esta forma, los estudios empíricos sobre derechos humanos no resultan una simple evaluación fáctica, y adquieren una dimensión más amplia que sirve para la comprobación práctica de teorías jurídicas. En este sentido, la elaboración de marcos teóricos sólidos como paso previo a la medición permite lograr mayor precisión, objetividad y posibilidad de replicación de un estudio con propósitos similares.

La presente investigación sigue dicho enfoque, al documentar la veracidad de la noción de derechos humanos como pretensiones de legitimidad de los Estados contemporáneos. Posteriormente, identificaremos las obligaciones generales a cargo de los Estados derivadas de dicha noción, particularmente circunscritas al principio de no discriminación. Finalmente, analizaremos los factores sociales que influyen en la efectividad de tales obligaciones. Una vez logrado dicho marco teórico, estaremos en capacidad para medir la efectividad del principio de no discriminación a partir de las condiciones sociales relevantes para producir violaciones a los derechos humanos en un contexto determinado. En el presente estudio, usaremos como universo de análisis los casos tramitados ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Para nuestra investigación, las conclusiones de la reunión de Turku mencionada anteriormente son muy relevantes debido a varias razones que expondremos en los párrafos siguientes. En primer lugar, la reunión misma constituye un esfuerzo coordinado entre diferentes actores y denota la importancia creciente de los indicadores de derechos humanos. La interacción de organizaciones internacionales (que supone la presencia de los Estados, principales obligados en materia de derechos humanos), sectores académicos y otras organizaciones dedicadas a la práctica (legal, activista y/o política) de derechos humanos³⁵ permiten crear un escenario óptimo para la creación de consensos. La triple perspectiva lograda en Turku constituye un salto cualitativo en la forma de abordar el tema de la medición de efectividad de los derechos humanos, que suscita muchas objeciones metodológicas, pero también teóricas e ideológicas.

³² BOLI, John. "World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization. 1870 – 1970." En THOMAS, George M; MEYER, John W.; RAMÍREZ O., Francisco; BOLI, John. *Institutional Structure. Constituting State, Society, and the Individual*. Sage Publications. Newbury Park. 1987. pp. 71 – 91; BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions. A Cross national study. American Sociological Association Annual Meeting Submission*. January 2009; CAMP KEITH, Linda. *Constitutional Provisions for Individual Human Rights (1977 – 1996): Are there more than mere "window dressing"?* Political Research Quarterly 55, No. 1. March 2002. pp. 111 – 143.

³³ LANDMAN, Todd. Op. Cit. p. 926.

³⁴ AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights; a common conceptualisation for both sides*. Op. Cit. p. 1.

³⁵ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. pp. 15-17.

En segundo lugar, la reunión de Turku es importante por cuanto reconoce la dificultad de unificar teóricamente cuáles son los elementos relevantes en un indicador de derechos humanos, afirmando que la complejidad de la tarea amerita un trabajo a largo plazo³⁶. En todo caso, la dificultad expuesta no obsta para indicar algunas direcciones. Según los expertos, las normas internacionales sobre derechos humanos contienen algunas referencias a indicadores de implementación de su contenido. En ese sentido, el uso de indicadores no resulta ajeno al plano del derecho internacional de los derechos humanos, al menos «hasta cierto nivel»³⁷.

El protocolo de la reunión indica que el contenido de algunas normas internacionales de derechos humanos dan pistas sobre cómo podría medirse su nivel de implementación en la práctica. Los expertos reunidos acordaron que «por ejemplo, el artículo 10 del CEDAW requiere una reducción de “la tasa de deserción escolar femenina”»³⁸. Según los participantes en dicha reunión, siempre es posible encontrar nociones implícitas o tácitas de indicadores sobre derechos humanos, resaltando que los indicadores allí presentes «no sólo contribuyen a la definición del contenido del derecho, sino también a reforzar los aspectos operacionales del derecho en cuestión»³⁹.

Vincular la noción de indicadores de derechos humanos a la fuente original de las obligaciones adquiridas por los Estados en ese tema es primordial para la realización de estudios de efectividad. Lo anterior debido a que si bien los derechos humanos constituyen el contenido de discursos de legitimidad (política), se han venido desarrollando en todos los casos como normas jurídicas. Considerar a los derechos humanos como normas jurídicas que suponen una obligación estatal concreta resulta conveniente para disminuir las usuales críticas contra los indicadores en materia de la fiabilidad en la recolección de información y en su tratamiento, sobretudo por las eventuales consecuencias que los resultados de los estudios pueden conllevar para los Estados⁴⁰. No hacerlo puede llevar a lugares comunes que convierten a los indicadores en derechos humanos en una simple «comparación mecánica entre Estados»⁴¹, que sí resulta terreno fértil para las críticas ideológicas.

Consideramos que la comprensión de los indicadores como algo natural al derecho internacional de los derechos humanos compromete a los mismos Estados con desarrollar estudios sobre su efectividad y la medición de los resultados obtenidos. De hecho, esta metodología ya ha sido empleada en estudios e indicadores desarrollados por organizaciones internacionales, como tendremos la ocasión de ver posteriormente.

³⁶ La elección misma de los términos para cada aspecto relativo a los indicadores es de por sí complicada. Un ejemplo son las discusiones sobre la correspondencia lineal o no entre los diferentes tipos de indicadores y las obligaciones principales de los Estados en materia de derechos humanos, que fueron expresadas, entre otros, por LANDMAN, Todd. *The scope of Human Rights: From background Concepts to Indicators*. Human Rights Centre. University of Essex. Paper prepared for the AHRI/COST Action meeting 11 – 13 March 2005, Oslo. Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators. Draft for discussion (Background paper 2)

³⁷ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 5.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ MALHOTRA, Rajeev; FASEL, Nicolas. *Quantitative Human Rights Indicators – A Survey of major initiatives*. Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators. Draft for discusión, 3/3/05. pp. 3-4.

⁴⁰ Relacionadas con los procesos de legitimación a nivel *horizontal* y *vertical*, como explicaremos en los capítulos II y III.

⁴¹ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 10.

En tercer lugar, la reunión de Turku nos resulta importante porque afirma que a la fecha los indicadores de derechos humanos no han sido usados de forma «sistemática ni consistente»⁴², confirmando así lo ya mencionado por otros autores⁴³. Tal fenómeno se atribuye, según ellos, a la ausencia de un concepto claro sobre el término *derechos humanos*. El desarrollo de indicadores y la realización de estudios sobre la efectividad de los derechos humanos como instrumentos jurídicos requiere conceptualizarlos como algo diferenciado de otros términos comúnmente asociados, como *democracia*, *desarrollo humano*, *gobernabilidad* o *desarrollo económico*⁴⁴. Si bien los derechos humanos y esos términos tienen relación entre sí —y pueden incluso tener incidencia sobre la capacidad de los Estados para satisfacer necesidades de sus habitantes— es necesario que los derechos humanos sean medidos como lo que son: normas jurídicas cuyo contenido precisa un discurso de legitimación estatal. Esto es, que los derechos humanos puedan ser estudiados empíricamente como derechos humanos en sí mismos, como categoría propia, especialmente respecto de los esfuerzos estatales para garantizarlos.

Como las categorías de indicadores existentes evidencian dificultades conceptuales para la identificación de los derechos humanos y de sus características⁴⁵, tampoco es posible usarlos para medir el nivel de cumplimiento de las obligaciones estatales en esta área ni los esfuerzos para implementarlos al interior de los Estados. Ante este panorama, nuestra investigación se propone definir un marco teórico suficiente para identificar los derechos humanos y las obligaciones estatales (jurídicas) como un paso previo a medir su efectividad de manera replicable.

La reunión de Turku expuso precisamente la necesidad de crear un marco conceptual en materia de indicadores de derechos humanos, así como la importancia de presentar el estado actual de la discusión sobre dicho tema⁴⁶. En este sentido, las conclusiones alcanzadas por los expertos proponen vincular la noción de indicadores de derechos humanos a los tratados internacionales existentes. Ello por cuanto dichos tratados suponen normas jurídicas de las que emanan obligaciones específicas para todos los Estados, incluyendo específicamente las dimensiones de «respetar, proteger y cumplir todos los derechos humanos», con el especial propósito de lograr un enfoque inclusivo

⁴² *Ibíd.* p. 9.

⁴³ CLAUDE, Richard P. “Comparative Rights research: some intersections between law and the social sciences.” En CLAUDE, Richard (ed). *Comparative Human Rights*. The John Hopkins University Press. Baltimore. 1976, p. 6; PRITCHARD, Kathleen. *Comparative Human Rights: An integrate explanation*. Policy Studies Journal 15 (1). 1986. pp. 110 – 128.; LOPEZ, George; STOHL, Michael. “Problems of concept and measurement in the study of Human Rights.” In JABINE, Thomas B; CLAUDE, Richard P. (eds). *Human Rights and Statistics: Getting the record straight*. pp. 216 – 234. University of Pennsylvania Press. 1992; CAMP KEITH, Linda. *Constitutional Provisions for Individual Human Rights* (1977 – 1996). Op. Cit. pp. 111 – 143.

⁴⁴ Ver también: LANDMAN, Todd. *Measuring Human Rights: Principle, Practice, Policy*. Op. Cit. p. 929; LANDMAN, Todd. *The scope of Human Rights: From background Concepts to Indicators*. Op. Cit.; LANDMAN, Todd; HÄUSERMANN, Julia. *Map-making and analysis of the main international initiatives on developing indicators on democracy and good governance*. Report to the European Commission. University of Essex. Final Report. Colchester. 2003, pp. 34 – 36.

⁴⁵ SANO, Hans-Otto. *Human Rights Indicators. Purpose and Validity*. Paper for Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators. p. 6; ANDREASSEN, Bård Anders; SANO, Hans-Otto. *What’s the Goal? What’s the Purpose. Observations on Human Rights Impact Assessment*. Research Notes, Norwegian Centre for Human Rights, 02. University of Oslo. 2004; SANO, Hans-Otto; LINDHOLT, Lone. *Human Rights Indicators 2000*. Country Data and Methodology. Danish Centre for Human Rights, Copenhagen. 2000.

⁴⁶ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. pp. 5-9.

que cubra a todos los derechos humanos reconocidos hasta el momento⁴⁷. Es este el enfoque metodológico adoptado con posterioridad por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como veremos más adelante.

Un marco conceptual aceptable para desarrollar indicadores de derechos humanos requiere identificar cuáles son los diferentes derechos humanos reconocidos positivados internacionalmente y, posteriormente, identificar los denominados *principios intersectoriales* que resultan comunes a todas las obligaciones estatales surgidas en virtud de tales derechos. Por ejemplo, la indivisibilidad de los derechos, la interdependencia y la prohibición de discriminación⁴⁸. A partir de dichos principios transversales será posible desarrollar indicadores capaces de evaluar objetivamente el esfuerzo realizado por los Estados para implementar los derechos humanos, no sólo el grado de aceptación formal (positivación) de las normas jurídicas que los contienen.

Un indicador capaz de medir los esfuerzos realizados por los Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos será un indicador capaz de medir su efectividad. Esto es, de medir cuál es la probabilidad de que el respeto y la protección de los derechos humanos se cumplan para los habitantes del Estado. Resta, entonces, determinar cuáles son aquellos atributos característicos de cada derecho y asignar variables capaces de medir los elementos estructurales, los procesos y los resultados de los esfuerzos estatales para cumplir con dichos atributos. Medir el cumplimiento de los derechos humanos como un resultado en abstracto resulta una tarea evidentemente difícil⁴⁹. Medir un esfuerzo estatal encaminado a su implementación resulta menos complicado. Si se encuentra una forma de documentar apropiadamente la conducta estatal verificable, es posible determinar el grado de cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos⁵⁰.

Los parámetros expuestos anteriormente son útiles para el diseño de indicadores de efectividad de derechos humanos, pero no responden al interrogante sobre su definición. Las conclusiones de Turku tampoco contienen ninguna aproximación en esta dirección. Definir en términos generales los *derechos humanos* es una tarea cargada de valoraciones filosóficas, políticas y axiológicas, entre otras. El texto final de las normas internacionales sobre derechos humanos no refleja las discusiones ni las discrepancias ocurridas durante su negociación. La promulgación y vigencia de normas internacionales tampoco está exenta de críticas sobre parcialidad ideológica⁵¹, por lo cual los indicadores desarrollados a partir de dichas normas tendrán que encontrar la manera de reivindicar su objetividad.

Un ejemplo de este tipo de críticas se observan respecto del estudio de Humana, que finalmente tuvieron un efecto importante en las Naciones Unidas por haber adoptado tal estudio como base del *Índice de Desarrollo Humano* en 1991, sobre el cual volveremos

⁴⁷ Ibíd. p. 6.

⁴⁸ Ibíd. pp. 4, 5.

⁴⁹ MALHOTRA, Rajeev; FASEL, Nicolas. *Quantitative Human Rights Indicators – A Surrey*. Op. Cit. pp. 27-28.

⁵⁰ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 8; ANDREASSEN, Bård Anders. *Monitoring the implementation of the right to food. The FAO guidelines on the right to food*. Presentation at the Expert meeting in Turku. Presentación de diapositivas. Disponible en <http://web.abo.fi/instut/imr/>, diapositiva 3.

⁵¹ JARAMILLO SIERRA, Isabel. “Instrucciones para salir del discurso de los derechos.” En WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. *La crítica de los derechos*. Traducción y estudio preliminar por JARAMILLO SIERRA, Isabel. Universidad de los Andes / Instituto Pensar. Bogotá. 2003. pp. 11 – 42. pp. 19, 27 – 29.

posteriormente. En este sentido, la referencia al trabajo de Humana resulta clave para comprender que los estudios empíricos basados en normas internacionales no deben limitarse a usar un marco jurídico como un ropaje de objetividad bajo el cual se incluyen variables de medición no justificadas suficientemente. En otras palabras, el respaldo de un marco teórico específico es recomendable para el desarrollo de cualquier estudio empírico.

En nuestro caso, proponemos realizar un estudio cuantitativo sobre la efectividad de derechos humanos a partir del contenido de las normas internacionales de derechos humanos, pero sólo tras la verificación previa de ciertos presupuestos teóricos. Esto es, que en nuestro estudio el derecho internacional de derechos humanos (sus tratados, normas, instrumentos e instituciones) proveerá el marco de referencia para determinar las obligaciones jurídicas de los Estados, pero sólo tras verificar la validez de tales obligaciones para cada caso concreto. Consideramos que este procedimiento permitirá superar eventuales críticas sobre los contenidos que sirven de marco de referencia para la medición.

Como detallaremos en los capítulos siguientes, en la presente investigación sostenemos que existe evidencia de que los derechos humanos constituyen un discurso de legitimidad estatal a nivel nacional e internacional. Como consecuencia de lo anterior, los derechos humanos han sido positivados jurídicamente a nivel interno y a nivel internacional⁵². Finalmente, consideramos que existe una dinámica de derechos humanos que demanda que los Estados participen de normas y organismos internacionales encargados de verificar y monitorear el desempeño de los mismos en materia de derechos humanos en una especie de sistema de vigilancia colectiva.

A partir del marco conceptual antes expuesto es posible emplear las normas internacionales de derechos humanos como marco de referencia de las obligaciones estatales para respetar, proteger y cumplir los derechos de sus habitantes. En el capítulo II señalaremos cómo dichos compromisos han superado objeciones ideológicas, debido a que suponen la voluntad estatal en contraer obligaciones, especialmente respecto de los llamados *principios intersectoriales*. En particular, demostraremos que el principio de no discriminación se erige como la base de reconocimiento y garantía de derechos humanos usada por los Estados en procesos de legitimación que denominaremos *horizontales y verticales*.

Esta perspectiva resulta, por lo demás, concordante con el principio *pacta sunt servanda*, establecido y confirmado en el derecho internacional público tanto por la costumbre como por los tratados internacionales⁵³. El sometimiento de los Estados a los mecanismos de verificación de su conducta en derechos humanos confirma la relación existente entre derechos humanos y legitimación estatal. La existencia de dichos mecanismos y órganos supone la remisión periódica de informes y, en algunos casos, también la posibilidad de litigar casos particulares (judicial o cuasijudicialmente). Estas actividades, y aún más, la conducta oficial desplegada por todos los Estados ante dichos

⁵² Cfr. BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. pp. 71 – 91.; BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit.

⁵³ Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.

órganos corroboran la continuación del proceso observado por Boli⁵⁴ y replicado posteriormente por Beck, Drori y Meyer⁵⁵, según el cual los derechos humanos se corresponden con contenidos centrales del discurso de legitimación de los Estados, como veremos posteriormente.

Esta teoría resulta compatible con el desarrollo de indicadores de efectividad de derechos humanos como normas jurídicas. Los expertos reunidos en Turku concluyeron que era metodológicamente posible definir el contenido y alcance tanto de *derechos específicos* como de los llamados *principios intersectoriales* en estudios empíricos. Adicionalmente, dichas definiciones no se limitan necesariamente al texto de derechos y principios contenido en el derecho internacional, sino que pueden incluir otros desarrollos, como la «jurisprudencia existente [entendiéndola] en un sentido amplio, incluyendo comentarios generales, observaciones finales así como las consideraciones de los comités convencionales contenidas en los procedimientos de quejas individuales»⁵⁶.

El enfoque de la conclusión lograda en Turku se circunscribe al ámbito de las Naciones Unidas, pero nada impide que pueda ser ampliado también a los órganos internacionales de derechos humanos en general, como los sistemas regionales de derechos humanos. Estos sistemas han probado ser una fuente constante de jurisprudencia relevante respecto del contenido y alcance de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La inclusión de la jurisprudencia existente o de, en términos más técnicos, de todas las fuentes de derecho internacional público es una forma de confirmar la teoría de que existe una función legitimadora tras la actividad estatal en materia de derechos humanos. En su expresión más mínima, dicha actividad se materializaría al menos en la adopción de textos internacionales y la remisión de informes periódicos a los órganos internacionales de derechos humanos.

La información producida y compilada en los órganos de derechos humanos resulta interesante, y puede constituir una base para un estudio empírico que mida los esfuerzos estatales para cumplir sus obligaciones jurídicas en derechos humanos. Ello por cuanto, al participar de dichos procesos internacionales, los Estados reconocen inequívocamente (de manera expresa o implícita) lo siguiente:

- a) La existencia de una dinámica internacional en materia de derechos humanos
- b) La vigencia de las normas sobre derechos humanos, así como sus efectos a nivel internacional como interno (en materia de legitimación estatal)
- c) La posibilidad de desarrollo constante de los estándares internacionales en derechos humanos
- d) Los principios transversales a las normas internacionales en derechos humanos, que se encuentran en la base del trabajo de los órganos internacionales, identificados en la reunión de Turku como indivisibilidad de los derechos, la interdependencia y la prohibición de discriminación⁵⁷

La combinación de dichos factores (especialmente los literales c y d) permite plantear definiciones operativas del término *derechos humanos* no como contenidos normativos

⁵⁴ BOLI, John. *World Polity...* Op. Cit. pp. 78-79.

⁵⁵ BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences...* Op. Cit. p. 4.

⁵⁶ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 7.

⁵⁷ *Ibíd.* pp. 4, 5.

específicos, sino como obligaciones generales a cargo de los Estados, que serán dotadas de contenido por la dinámica internacional de derechos humanos. Así, la medición de efectividad se centra en los esfuerzos estatales por mantener sus compromisos internacionales y no en contenidos concretos que varían según el tiempo. Esta posibilidad teórica es compatible con la doctrina de derecho internacional público, como lo confirma el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas⁵⁸.

A partir de lo anterior, cualquier aspecto relacionado con el contenido y alcance de un derecho humano concreto, un *principio intersectorial* o una guía de interpretación sobre derechos humanos se puede observar como el resultado de un proceso diplomático internacional en el cual los Estados, la sociedad civil y la comunidad internacional participan en mayor o menor grado, con la posibilidad de contrastar las perspectivas contrarias a sus intereses⁵⁹. Los indicadores pueden relacionarse, así, con obligaciones vinculantes para los Estados, especialmente en materia de respeto, protección y cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos. El derecho internacional público permite tal lectura, pues la conducta de los Estados se identifica con el principio de consentimiento⁶⁰. Esta perspectiva nos permite identificar bases relevantes para nuestra investigación en materia de la definición operativa de los derechos humanos a partir de las obligaciones estatales, no de contenidos concretos que podrían ser discutibles ideológicamente o no susceptibles de comparación y/o replicación en el tiempo⁶¹.

Un indicador de efectividad basado en tales premisas facilita la aplicación objetiva de metodologías de tipo cuantitativo⁶², por cuanto permite recopilar información confiable como procedimientos estadísticos, marcos de referencia y casos de estudio⁶³. La razón para ello es que la información recopilada se identifica con el resultado de un proceso participativo entre Estados, sociedad civil y comunidad internacional, que son los tres actores relevantes para los procesos de legitimación de la autoridad estatal. Justamente, la preocupación sobre la objetividad de los indicadores en derechos humanos ha tomado fuerza en aras de lograr posibilidades de replicación de los estudios y sus resultados, «dada la complejidad de la evaluación del cumplimiento de normas sobre derechos humanos»⁶⁴.

Los parámetros anteriormente descritos satisfarían las recomendaciones acordadas por la reunión de Turku sobre la correcta construcción y elección de indicadores⁶⁵, la importancia de que la información recogida pueda desagregarse para facilitar la

⁵⁸ NOLTE, Georg. *Treaties over Time. International Law Commission*. Report to General Assembly. Document A/63/10, Supplement 10. 2008. Annex A. pp. 411-439, Párr. 28.

⁵⁹ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 13.

⁶⁰ Desarrollado conjuntamente a nivel consuetudinario y convencional. Ver: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 12 – 18.

⁶¹ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. pp. 12.

⁶² Ver, por ejemplo, la base de datos incluida en el CIRI Human Rights Database Project. Disponible en <http://ciri.binghamton.edu/documentation.asp>.

⁶³ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. p. 12.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 4.

⁶⁵ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 12.

medición de los principios transversales⁶⁶ y sobre el análisis de efectividad de los derechos humanos al interior de ciertas categorías sociales⁶⁷.

Como hemos mencionado, en nuestra investigación nos proponemos evaluar la efectividad del principio de no discriminación en las obligaciones generales de los Estados. Consideramos que dicho objetivo puede ser alcanzado a través del análisis cuantitativo de condiciones sociales relevantes de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Para ello resulta primordial construir un marco teórico que nos permita saber cuáles factores serán medidos y las razones para hacerlo⁶⁸ a través de un número relativamente pequeño de indicadores⁶⁹.

En esta perspectiva, las tres dimensiones inherentes a los derechos humanos antes mencionadas (respeto, protección y cumplimiento) resultan transversales al contenido de las normas internacionales sobre derechos humanos, y se centran en el reconocimiento del principio de no discriminación como el pilar transversal de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

El principio de no discriminación puede ser, a la luz de lo anteriormente expuesto, un buen indicador del nivel general de efectividad de los derechos humanos entendidos como normas jurídicas. Las obligaciones generales adquiridas por los Estados a partir de la universalidad de reconocimiento y garantía de los derechos humanos permiten, además, lograr una replicabilidad de los estudios empíricos superando las críticas de parcialidad ideológica y en la búsqueda de información, como veremos en el capítulo siguiente.

3. Algunos estudios sobre efectividad de derechos humanos

3.1. Estudios de Humana y Gupta, Jongman and Schmid

Este indicador se toma como uno solo, en la medida en que el segundo estudio conducido conjuntamente por Gupta, Jongman y Schmid es una actualización del estudio original de Humana⁷⁰. El propósito del estudio posterior era introducir mejoras en su metodología, lo cual fue logrado parcialmente.

El estudio de Humana, titulado originalmente *World Human Rights Guide* resulta paradigmático por cuanto fue de los primeros estudios conducidos por investigadores sin mayores compromisos con algún interés concreto (político-estatal, económico, etc.). El estudio fue realizado como un ejercicio académico⁷¹. Aunque se presentó como un

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.* p. 7.

⁶⁸ AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights; a common conceptualisation for both sides*. Op. Cit. pp. 5-7; GREEN, Mariah. *What we talk about when we talk about indicators: current approaches to Human Rights Measurements*. Human Rights Quarterly 23/4. P. 1062–1067. 2001. Ver p. 1065.

⁶⁹ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. p. 10.

⁷⁰ HUMANA, Charles. *World Human Rights Guide*. Oxford University Press. Oxford. 1992; GUPTA, Dipak, JONGMAN, Albert J. and SCHMID, Alex P. "Creating a composite index for assessing country performance in the field of human rights: proposal for a new methodology". Human Rights Quarterly, Vol. 16/1. 1994.

⁷¹ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 409.

esfuerzo periódico que debía ser publicado «cada tres o cuatro años», finalmente sólo se presentaron resultados en tres ocasiones: 1983, 1986 y 1991⁷².

La intención de periodicidad, en nuestra opinión, suponía la necesidad de que el estudio contara con una fundamentación teórica lo suficientemente sólida y estable a lo largo del tiempo, a fin de garantizar la replicabilidad de los parámetros del estudio y de sus resultados. El referente escogido por Humana fue la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷³ y los pactos internacionales relevantes para los derechos específicamente mencionados en dicha declaración. Sin embargo, consideramos que lo finalmente logrado fue dotar de ropaje normativo a variables de medición que no tenían realmente tal carácter normativo, abriendo así el camino a las críticas respecto de dicho estudio.

Si el estudio de Humana se basaba en la totalidad de la llamada *Carta Internacional de Derechos Humanos*, sorprende que en la lista total de 40 indicadores finalmente utilizados, 26 correspondan a la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y/o sus protocolos, y sólo 3 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (indicadores 7, 28 y 39).

Vincular las variables de medición a normas ampliamente conocidas y contenidas en documentos de derechos humanos que gozan de una amplia aceptación a nivel internacional⁷⁴ —como lo son la Declaración y los Pactos Internacionales— supondría considerar al estudio de Humana como fiable y replicable. De hecho, en 1991 las Naciones Unidas asumieron el informe Humana como su propio informe sobre desarrollo humano⁷⁵. Sin embargo, en la realidad sucedió que las críticas y objeciones sobre la fiabilidad y solidez teórica usada para definir los indicadores en dicho estudio conllevaron a que el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo desarrollara posteriormente su propio sistema de indicadores en lugar del de Humana⁷⁶.

En términos generales el estudio de Humana supuso un gran avance para el desarrollo de la investigación empírica en derechos humanos. Sin embargo, presenta fallas teóricas en la identificación de las variables usadas y su correspondencia con normas de derechos humanos, pues desatiende ciertos elementos cruciales. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento ampliamente aceptado actualmente, pero no tanto por su texto como por la dinámica surgida en torno suyo. El desarrollo de principios, nuevas normas y órganos de derechos humanos posterior a su promulgación ha sido determinante para lograr tal aceptación. Al comparar las 8 abstenciones entre los 51 Estados miembros de la ONU que aprobaron el texto de la Declaración Universal en 1948 contra la ausencia de objeciones y abstenciones en las Declaraciones posteriores (1993 y 2008), se observa claramente que las “objeciones

⁷² MANCERO, Xavier. *La medición del desarrollo humano: elementos de un debate*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios estadísticos y prospectivos No. 11. Santiago de Chile. 2001. pp. 29-31.

⁷³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución Asamblea General 217 A (III). 1948.

⁷⁴ Y que generan obligaciones generales para todos los Estados. Dichas obligaciones sí pueden medirse de forma objetiva. Ver capítulos II y III.

⁷⁵ United Nations Development Programme. Human Development Report 1992. UNDP. Oxford University Press. Oxford. 1992. p. 235; United Nations Development Programme. Human Development Report 1993. UNDP. Oxford University Press. Oxford. 1993 p. 105.

⁷⁶ Ver: MANCERO, Xavier. *La medición del desarrollo humano*. Op. Cit. p. 30.

desde el multiculturalismo”⁷⁷ no deben desestimarse. Si actualmente el apoyo internacional a la Declaración Universal es más amplio ello se debe —al menos parcialmente— a la dinámica desarrollada con posterioridad a su promulgación, especialmente respecto de los principios contenidos en la Declaración, incluido el de no discriminación. Es por esta razón que la Declaración Universal debe ser leída siempre en su contexto actual, y no a partir de un texto redactado más de medio siglo atrás.

En segundo lugar, el contenido textual de la Declaración Universal no dice mucho respecto de su implementación, por lo cual la perspectiva tomada puede generar críticas como las recibidas por Humana. En su estudio, Humana referencia cada uno de los 40 indicadores escogidos a una norma de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Puede afirmarse, en consecuencia, que cada uno de los 40 indicadores incluidos en el estudio estaba referenciado a una norma internacional. Sin embargo, ello no significa que todas las normas y derechos contenidos en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* estuvieran reflejados en los indicadores. Los 40 indicadores escogidos por Humana no cubren el contenido y alcance de la norma a la cual pretenden referenciar. Por este motivo, el resultado obtenido en cada caso es sólo una perspectiva parcial (o parcializada) de un derecho concreto, dando lugar a objeciones sobre por qué el indicador X mide suficientemente el derecho A, prescindiendo del indicador Y.

Más aún, puede suceder que el indicador X no cubra la totalidad de dimensiones del derecho A, sino sólo $\frac{1}{3}A$, por lo que el resultado arrojado por el estudio del indicador X demostrará el desempeño de un Estado sólo respecto de un tercio de A. en la práctica, este resultado invisibilizará un eventual buen desempeño del Estado evaluado respecto de un rango equivalente a $\frac{2}{3}A$. Desde esta perspectiva, la elección del patrón de medición incide excesivamente en el resultado obtenido, por lo que no es confiable.

En tercer lugar, el estudio de Humana tiende a medir textos normativos. Como mencionamos, los textos normativos de derechos humanos deben ser contextualizados por el contenido dado a dicho texto por parte de los órganos internacionales correspondientes, como los comités convencionales existentes para los tratados constitutivos de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. El contenido y alcance de los derechos internacionalmente positivados no descansa en su texto, sino en su interpretación. Esta interpretación genera, por lo demás, obligaciones para los Estados. Por ese motivo, no incluirlas en un estudio o incluirlas parcialmente suscita objeciones conceptuales sobre los elementos relevantes que deben ser incluidos en una medición de efectividad de derechos humanos.

Para ilustrar los tres aspectos antes mencionados, tomaremos como ejemplo la pregunta número 12 del cuestionario de Humana, denominada “PUNISH” y definida como el

⁷⁷ Cfr. AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 434; Ver también: FERNÁNDEZ, Eusebio. *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Cuadernos Bartolomé de las Casas No. 21. Dykinson. Madrid. 2001, pp. 57 – 76; PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, 8ª edición. Madrid. 2004. p. 608, entre otras; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Marcial Pons. Madrid. 2000; CASSESE, Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Ariel. Barcelona. 1991. P. 77; DE LUCAS, Javier. “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías (los derechos humanos de las minorías en el 50 aniversario de la declaración universal de derechos humanos).” En DE LUCAS, Javier (director), *Derechos de las Minorías en una Sociedad Cultural*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1999. pp. 251 – 307, pp. 269 y 271.

“derecho a no recibir penas corporales aplicadas por el Estado” que se encuentra basado en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El concepto de no recibir penas corporales impuestas por el Estado presenta dificultades en cuanto a la noción, contenido y alcance de la prohibición de tortura, que es la referencia normativa señalada por Humana. El atributo de dicha prohibición, consistente en no ser castigado físicamente por el Estado es, efectivamente, una de las obligaciones estatales surgidas en virtud de tal derecho (la integridad física). Sin embargo, las penas corporales no son el único referente que debe tenerse en cuenta, por lo que predicar la efectividad del derecho a la integridad física en función de la verificación de castigos corporales es inferir demasiado.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que es el órgano encargado de la vigilancia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos había ya definido en 1982⁷⁸ —antes de la primera publicación del informe de Humana— que la protección (léase efectividad) de la prohibición de tortura, castigos y tratos crueles, inhumanos y degradantes «va mucho más allá de la [noción de] tortura usualmente entendida»⁷⁹. Dicho comité agrega que los Estados no sólo deben contar con provisiones legales en contra de la tortura y otros tratos o castigos crueles, como los castigos corporales mencionados por Humana, sino también tener «disposiciones contra la incomunicación [o confinamiento] de los detenidos»⁸⁰, puesto que dichas actuaciones pueden resultar «de acuerdo con las circunstancias, especialmente cuando la persona es mantenida incomunicada, contrarias a[l art. 7 del Pacto]»⁸¹.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas advierte que la efectividad del derecho a la integridad personal supone también que las «quejas sobre maltrato deben ser investigadas efectivamente por las autoridades competentes» lo cual incluye que los detenidos tengan «acceso a médicos, abogados y familiares»⁸². Garantizar la publicidad de las condiciones de detención y, eventualmente, el acceso a pruebas sobre eventual maltrato son obligaciones estatales que deben ser satisfechas respecto de tal derecho, constituyendo parte inherente de su contenido.

A partir de dicha perspectiva, el indicador “PUNISH” del cuestionario de Humana resulta muy restringido a una concepción particular sobre lo que significa el derecho a la integridad personal y la prohibición correlativa de la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes. Ello a pesar de que para la época de construcción del indicador el contenido y alcance de dicho derecho ya había sido ampliado por órganos competentes y autorizados para tal efecto. Las fallas conceptuales en lo que medía cada indicador contribuye a las críticas sobre arbitrariedad y etnocentrismo en la elección de los conceptos usados, mucho más si se verifica que los valores asignados a cada

⁷⁸ El Observación General 7 fue reemplazada por la Observación General 20 de 1992. Sin embargo, hacemos referencia a la 7 porque desde la perspectiva temporal es el texto relevante para el estudio de Humana. Ver: Comité de Derechos Humanos. Observación General No 7. 1982. Torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7); Comité de Derechos Humanos. Observación General No 20: reemplaza a la Observación General No. 7 sobre Torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7). 1992.

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No 7. Párr. 2.

⁸⁰ *Ibíd.* Párr. 1 y 2.

⁸¹ *Ibíd.* Párr. 2.

⁸² *Ibíd.* Párr. 1.

indicador son variables entre sí⁸³, jerarquizando los derechos humanos sin mayor justificación que la elección personal del investigador.

Sobre este estudio particular, Aymerich ha esbozado otras críticas a la ausencia de razones para incluir varios indicadores sobre libertad de expresión, y también sobre la elección del acceso a píldoras y anticonceptivos como indicador suficiente del derecho a “disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones” contenido en el artículo 15.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El disfrute de los beneficios del progreso científico, evidentemente, «incluye mucho más que el simple derecho a usar métodos anticonceptivos»⁸⁴. Incluso si se restringe a dicha circunstancia, el acceso a anticonceptivos depende de muchas variables que no están bajo el control e influencia de los Estados, por lo cual no constituirían un parámetro válido para la medición del desempeño estatal en materia de derechos humanos.

Las críticas recibidas por el estudio de Humana, que hemos intentado resumir brevemente, suscitaron su revisión y actualización metodológica. En primer lugar por parte del autor original, y posteriormente por Gupta, Jongman y Schmid en 1994⁸⁵, quienes afirmaron que el estudio de Humana contenía variables cuya valoración resultaba excesivamente discrecional.

Al comparar el peso relativo que tenía cada variable, Gupta, Jongman y Schmid notaron que Humana otorgaba mayor valor a siete elementos concretos, mientras que un análisis comparativo arrojó que otros indicadores existentes otorgaban mayor valor relativo sólo a tres de las siete variables *especiales* de Humana⁸⁶. A pesar de evidenciar problemas valorativos, estos autores decidieron mantener la metodología original respecto de referenciar cada una de las variables a normas incluidas en la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Esto es, no realizaron correcciones respecto de la aproximación teórica que sustentaba el estudio⁸⁷.

Por este motivo, la revisión metodológica hecha por Gupta, Jongman y Schmid no alcanza para hacer más objetivo el estudio de Humana, pues se concentra en los pesos asignados a cada variable y los métodos de cálculo, pero no se refiere a los interrogantes sobre la elección misma de los indicadores usados, que es lo que genera en primer lugar las sospechas de parcialidad axiológica. Se ha observado, por ejemplo, que no resulta lógico que un estudio sobre la efectividad de la totalidad de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* no incluya ninguna variable que evalúe el artículo 22 de la

⁸³ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 414; AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p. 5.

⁸⁴ AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p. 3.

⁸⁵ GUPTA, Dipak, JONGMAN, Albert J. and SCHMID, Alex P. “Creating a composite index for assessing country performance in the field of human rights: proposal for a new methodology”. Op. Cit. p. 136.

⁸⁶ FREY, R. Scott et al. *Development, Dependence, Population Pressure, and Human Rights: The cross-national evidence*. Human Ecology Review. Vol. 6, No. 1, 1999. Society for Human Ecology. pp. 49 – 55. p. 51.

⁸⁷ Cfr. AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p. 6.

Declaración Universal (seguridad social), mientras que sí incluya siete variables relacionadas con el artículo 19 de dicha Declaración (libertad de expresión)⁸⁸.

La crítica se justifica en la medida en que la elección de las variables de medición puede resultar en una clara desventaja inicial contra ciertos Estados incluidos en las mediciones, restándole objetividad al resultado. Si los resultados suponen un ranking de Estados, los efectos de la desventaja son mayores, y pueden conllevar a su uso político en las relaciones internacionales, más aún si sus resultados son adoptados por un programa de las Naciones Unidas. Consideramos que la medición de procesos y de conducta estatal a partir de las obligaciones contraídas permite evitar resultados parciales, por cuanto no otorgan ventaja a ningún Estado sobre otros en razón de que el punto de partida es singular para cada Estado.

Por lo anterior, consideramos que resulta útil presentar un indicador de efectividad de derechos humanos que tome en cuenta los procesos y no sólo la mera existencia de normas, que cuente además con una base teórica que incluya las fuentes de derecho internacional generalmente entendidas, particularmente aquellas que precisan las obligaciones estatales desarrolladas a partir de las normas existentes.

3.2.Desarrollo, dependencia, presión poblacional y derechos humanos: evidencia transnacional

Los resultados de Scott Frey y su equipo de investigación sugieren que el nivel de desarrollo económico, la dependencia relativa o grado de protagonismo de un Estado en la economía mundial y el crecimiento poblacional tienen una incidencia importante en la efectividad de los derechos humanos⁸⁹. No obstante, más allá de los aspectos relevantes de este indicador realizado en 77 Estados, consideramos que presenta dificultades respecto de la teoría utilizada como fundamento para el análisis.

Frey y su equipo apoyan la noción de efectividad de los derechos humanos según la definición usada a su vez por Humana, con lo cual toda la crítica relacionada con la relatividad cultural resulta automáticamente endosada. Igualmente, las variables utilizadas en este estudio son las mismas que se utiliza en el estudio de Humana, con lo cual también le son atribuidas todas las críticas antes expuestas, en el sentido de que se la referencia entre las variables y normas internacionales no satisfacen la totalidad del contenido y alcance definido para tales derechos. Por ese motivo, la elección de los indicadores no es un proceso replicable al ser netamente valorativo.

Frey es consciente de la crítica recibida por Humana sobre dicho tema, menciona algunas de ellas e incluye en su estudio una variable adicional que denomina *de control*, referida a la inequidad en la distribución de ingresos⁹⁰. La inclusión de dicha variable la justifica haciendo referencia a que la medición de la distribución de ingresos «supone variaciones en varias mediciones de efectividad de los derechos humanos»⁹¹.

⁸⁸FREY, R. Scott et al. *Development, Dependence, Population Pressure, and Human Rights*. Op. Cit. p. 51; AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p. 8.

⁸⁹FREY, R. Scott et al. *Ibíd.* Op. Cit. pp. 49 – 55.

⁹⁰*Ibíd.* p. 52.

⁹¹FREY, R. Scott et al. *Ibíd.* p. 52.

Consideramos que en cualquier caso dicha variable no es suficiente para eliminar la subjetividad con la cual fueron elegidas el resto de variables incluidas en el estudio.

Frey afirma estar de acuerdo con Humana, en el sentido de que la medición de efectividad de los derechos humanos es útil para «proteger a la gente común, minorías, grupos y razas de gobernantes y gobiernos opresores»⁹². Consideramos que dicha proposición no resulta muy concordante con la práctica real evidenciada en las relaciones internacionales, y desatiende los procesos sociales internos que muchas veces determinan no sólo quiénes gobiernan un territorio determinado, sino también el contenido de los programas de dicho gobierno. Desde la perspectiva de la legitimidad estatal como un proceso que involucra varios actores, no puede desconocerse la influencia de sectores sociales internos al Estado. Frey, por su parte, sólo reconoce factores externos.

La metodología y resultados obtenidos por Frey nos generan ciertas dudas en cuanto a la teoría subyacente, que nos llevan a concluir que dicho estudio no es tanto un indicador de desempeño de derechos humanos, sino un indicador de fortaleza estatal.

En primer lugar, consideramos que el estudio de Frey sitúa la efectividad de los derechos humanos en fenómenos que están por fuera del control de aquellos Estados que resultan peor posicionados. Según el estudio, el bajo desempeño de dichos Estados en materia derechos humanos estaría relacionado con su mínima influencia mundial o su bajo desarrollo económico. No obstante, si el objetivo del estudio es «proteger a la gente de gobiernos opresores», no se explica cómo el bajo desarrollo económico se relaciona con un gobierno opresor. En particular, no se explica suficientemente cómo la variable *dependencia económica* se relaciona con la categoría *gobierno opresor*. Consideramos que resulta poco objetivo equiparar a todos los Estados dependientes económicamente bajo el rótulo de *gobierno opresor*. En último término, la responsabilidad por la ineffectividad de los derechos humanos al interior de un Estado con bajo desempeño económico no es atribuible exclusivamente a un Estado, sino también al sistema económico en el cual opera y, en último término, a los Estados que se benefician realmente de dicho sistema. Así, el posicionamiento de un Estado en los últimos lugares en materia de derechos humanos no se correspondería necesariamente con las causas de tal posicionamiento.

El estudio de Frey señala como marco normativo de la investigación la Carta Internacional de Derechos Humanos. En dicha carta se incluye particularmente la obligación de cooperación técnica entre Estados a fin de aumentar la efectividad de los derechos reconocidos⁹³. Debido a lo anterior, un estudio basado en los razonamientos de Frey indicaría que los Estados mejor posicionados serían responsables del bajo desempeño en derechos humanos de los Estados peor posicionados, eliminando cualquier responsabilidad de estos últimos, según las reglas de derecho internacional general y los desarrollos de los órganos de derechos humanos relevantes⁹⁴.

⁹² HUMANA, Charles (1994: 4), citado en FREY, R. Scott et al. *Ibíd.* p. 51.

⁹³ Ver, al efecto, art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como el artículo 1.2 común a los Pactos de Derechos Humanos de 1966.

⁹⁴ International Law Commission. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. As noted by the United Nations General Assembly by Resolution A/RES/56/83. January. 2002; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 3. 1990. La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes (Art. 2, par.1).

Si el control que un Estado detente en las relaciones internacionales determina la efectividad de los derechos humanos, habrá que precisar cuál es el papel de cada Estado particular en la garantía de los derechos humanos en función del poder internacionalmente ejercido, no necesariamente limitado a su territorio nacional.

Abordaremos ahora la segunda perspectiva presentada por el estudio de Frey, según la cual el bajo desempeño de los Estados en derechos humanos se debe a su bajo nivel de desarrollo económico, su nivel de dependencia económica y el incremento poblacional. Nuestra primera objeción es que tal premisa implica equiparar los términos *derechos humanos* y *desarrollo económico*. Consideramos que los derechos humanos deben ser definidos operativamente y medidos como procesos jurídicos, no como un subproducto de la medición de procesos económicos.

El condicionamiento de la efectividad de los derechos humanos a indicadores de naturaleza económica es reducir el derecho a la economía. En este sentido, consideramos que un estudio de tal naturaleza debería incluir variables que midan si el desarrollo económico favorece la efectividad general del derecho o no. Adicionalmente, debería medir si dicha efectividad es igual entre todos los sectores sociales del territorio estudiado, o si por el contrario se presentan desigualdades internas.

Basar la efectividad de los derechos humanos en el mejor o peor desempeño económico y en la mayor o menor influencia política mundial puede tender a perpetuar percepciones prejuiciosas, especialmente si se considera que los derechos humanos protegen a la gente de *gobiernos opresores*. Al incluir variables sobre las cuales los Estados —especialmente los poco influyentes— tienen poco control, dicho estudio tampoco permite medir el esfuerzo estatal en materia de derechos humanos.

3.3. Víctimas del Estado: genocidios, politocidios y represión de grupos desde 1945, y Reporte del grupo de trabajo sobre fracasos estatales

El vasto trabajo sobre genocidios y politocidios realizado en varias etapas por el equipo liderado por Ted Gurr, Barbara Harff y Jack Goldstone⁹⁵ tiene muchos aspectos positivos, incluyendo la rigurosidad estadística con la que fue desarrollado. No obstante, parte del supuesto de la existencia probada de violencia política para documentar los eventos sobre genocidios y politocidios. Por otra parte —y esto no es un reproche— limita su trabajo a un derecho en particular: la vida (art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos) cuando es violentada por acciones identificables como genocidio o por causas políticas, que los autores denominaron *politocidio*.

En el estudio sobre *genocidios y politocidios*, los autores afirman que en muchas ocasiones la violación a los derechos humanos tiene su origen en causas políticas y/o en fracasos estatales⁹⁶. Los autores consideran que tales fracasos estatales ocurren cuando se presentan guerras étnicas o revolucionarias, cambios de regímenes adversos y

⁹⁵ HARFF, Barbara; GURR, Ted. *Victims of the state: genocides, politocides and group repression since 1945*. International review of victimology. Vol. 1 No. 1. 1989; GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. *State Failure Task Force Report: Phase III Findings*. 2000; HARFF, Barbara; GURR, Ted. Research Note: Toward Empirical Theory of Genocides and Politocides: Identification and Measurement of Cases since 1945. *International Studies Quarterly* 32 (1988). pp. 359-371.

⁹⁶ GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. *State Failure Task Force Report*. Op. Cit. p. V.

genocidios/politocidios⁹⁷. Desde tal perspectiva, los genocidios y politocidios no se presentan casi nunca en ambientes «estables»⁹⁸ sino que, por el contrario, estas violaciones a los derechos humanos «casi siempre ocurren en presencia de otras clases de fracasos estatales»⁹⁹.

Desde nuestra perspectiva, la lectura conjunta de los derechos analizados por este estudio, las causas de su violación y las precondiciones para que se repitan dichas violaciones son, en general, compartidas. Sin embargo, consideramos que no agotan la variedad de situaciones en las cuales se pueden presentar violaciones a los derechos humanos. Por el contrario, parece que se condicionara la idea de problemas relacionados con derechos humanos a contextos que son, de una u otra forma, situaciones límite. Efectivamente, al medir el índice de *democraticidad* de los Estados estudiados, quedó evidenciado que en aquellos Estados que no habían sufrido guerras, el derecho a la vida no había sido violado de forma relacionada con genocidio y/o *politocidio*. Sin embargo, el estudio deja de lado otras situaciones en donde la conducta estatal también puede significar una violación grave a los derechos humanos, a pesar de que ella no constituya genocidio o *politocidio*.

En concreto, para los autores del estudio, existe mayor riesgo de violación de los derechos humanos —particularmente del derecho a la vida— en Estados que no tienen un régimen político democrático¹⁰⁰. El estudio otorga una calificación favorable en *democraticidad* a Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Corea del Sur, Lituania, Mauricio, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Papua Nueva Guinea, España, Suecia, Suiza, Uruguay y el Reino Unido¹⁰¹. El estudio indica que en dichos Estados usualmente se «tolera un amplio rango de retos políticos y étnicos [y que poseen] controles internos contra políticas restrictivas»¹⁰².

Por otra parte, Goldstone, Gurr, Harff et al., utilizan una definición de *politocidio* elaborada por Barbara Harff¹⁰³ que, aunque cercana a la definición de genocidio empleada por la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio de 1951¹⁰⁴, parece exigir un estándar de prueba tendente a la pluralidad de víctimas, y no considera la posibilidad de que el genocidio y/o *politocidio* pueda producirse por otros medios distintos al homicidio.

Así, el estudio de Goldstone, Gurr, Harff et al. no tiene en cuenta como genocidio o *politocidio* los casos de violación del derecho a la vida que no poseen un grupo plural de víctimas. Así, se pasa por alto violaciones a los derechos humanos y particularmente a la vida con motivos políticos, pero que no alcanzan los requisitos de pluralidad

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibíd.* p. X.

⁹⁹ *Ibíd.* p. 6.

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. V, 44.

¹⁰¹ El estudio les otorga una calificación de 10 puntos en su democracia y cero (0) en su autocracia. Ver. GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted, HARFF, Barbara; et al. *Ibíd.* pp. 79 – 86.

¹⁰² *Ibíd.* p. 44.

¹⁰³ Cfr. *Ibíd.* nota al pie 30. Ver además, HARFF, Barbara. *No lessons learned from the Holocaust? Assessing risks of genocide and political mass murder since 1955*. American Political Science Review. Vol. 97. No. 1. 2003. pp. 57 – 73.

¹⁰⁴ Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio. 1951. Resolución 260 A (III) de diciembre de 1948. United Nations Treaty Series Vol. 78, p.277, arts. II y III; International Criminal Court. Elements of crimes. ICC/ASP/1/3(Part II-B). Entry into force 09.09.2002. pp. 2-4.

relevantes para el estudio¹⁰⁵, aún cuando tales violaciones y homicidios políticos pueden tener gran relevancia e incluso modificar el posicionamiento final que se hace sobre los Estados, particularmente en su índice de *democraticidad*.

Consideramos que la relación entre *democraticidad*, *fracaso estatal* y *geno/politicidio* supone la identificación del término *derechos humanos* con situaciones límite y otros factores que, como el nivel de democracia, no deben circunscribirse a violaciones masivas de derechos humanos. Creemos que el estudio de Goldstone, Gurr, Harff et al. podría explicar más detalladamente por qué el índice de *democraticidad* se relaciona con el *geno/politicidio*. Además, el estudio podría incluir alguna relación entre el índice de *democraticidad* y violaciones graves a otros derechos humanos que tal vez no resultan masivas, pero si significativas, generando efectos sociales igualmente relevantes.

Al medir la *democraticidad* de los Estados, Goldstone, Gurr, Harff et al. incluyen la “discriminación y exclusión” y la existencia de una “ideología excluyente” en las élites políticas del Estado como variables específicas que califican como *precursores* de los *geno/politicios*. Sin embargo, insistimos en que dichas variables deben extenderse al análisis de violación de otros derechos, o no ser limitadas por factores numéricos¹⁰⁶. La ideología excluyente y la discriminación consecuente no necesariamente repercuten en violaciones masivas al derecho a la vida, pues ello sólo cuando se desencadena violencia contra los excluidos. Cuando tal violencia no se presenta, los efectos de la exclusión y discriminación pueden materializarse por otras vías, incluso jurídicas, como ocurrió por ejemplo con la segregación racial en Estados Unidos, tema sobre el cual volveremos en el capítulo III. La respuesta del Estado a la discriminación socialmente ejercida es lo que consideramos relevante para determinar la efectividad de los derechos humanos y para su índice de *democraticidad*, aunque eventuales discriminaciones no deriven en *geno/politicios*.

Para demostrar lo anterior, haremos referencia a los informes de los comités convencionales sobre derechos humanos de las Naciones Unidas. En ellos se comprueba que los derechos humanos de ciertos grupos sociales pueden verse sistemáticamente afectados no sólo como una consecuencia de violaciones a las normas jurídicas, sino también por causa de la aplicación de normas jurídicas.

El Informe Anual del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) correspondiente a 2007¹⁰⁷, da cuenta de cómo aún en las llamadas “democracias plenas”, la exclusión social conlleva una grave violación a derechos humanos con efectos significativos, aún si ello no desemboca en un *geno/politicidio*. Tomamos como ejemplo el apartado de dicho informe dedicado a Canadá, por cuanto dicho Estado es considerado por Goldstone, Gurr, Harff et al. como una “democracia plena”, y por cuanto la exclusión y discriminación produce efectos principalmente respecto de grupos étnicos minoritarios. Es decir, grupos susceptibles de ser víctimas de genocidio, según los conceptos del estudio de Goldstone, Gurr, Harff et al.

¹⁰⁵ De hecho el estudio no considera los eventos de Kosovo y Timor-Leste como genocidio, basado en esta consideración. Ver, GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. *Ibíd.* p. 66.

¹⁰⁶ Según el Derecho Penal Internacional no existe, por lo demás, un número mínimo de víctimas necesario para la configuración del tipo penal de genocidio. Por el contrario, la adecuación típica de la conducta se refiere más a la intención del autor. International Criminal Court. *Elements of crimes*, p. 2.

¹⁰⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Informe Anual a la Asamblea General. 70º y 71º Períodos de Sesiones. Sexagésimo segundo período de sesiones. Suplemento N° 18. A/62/18. 2007.

En su informe de 2007, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial llamó la atención a Canadá sobre varios aspectos que no se relacionan con la violación de normas jurídicas, sino con la falta de implementación efectiva de las mismas. Es decir, por la conducta de Canadá para garantizar derechos humanos ya positivados. El comité expresa su preocupación por la falta de medidas tomadas por las autoridades para que la ley antiterrorista vigente en Canadá no conlleve consecuencias discriminatorias ni origine persecución a individuos en función de su etnia¹⁰⁸.

Adicionalmente, el comité señala los efectos discriminatorios que la *Ley India* produce sobre las mujeres y los menores indígenas¹⁰⁹. El comité también cuestiona a Canadá la falta de legislación adecuada para convertir en delitos los hechos de violencia racista, a pesar de que constituye una obligación expresa del artículo 4.a de la convención correspondiente¹¹⁰, obligación que no ha sido cumplida tras más de 25 años de estar vigente para Canadá.

Finalmente, el comité cuestiona la política canadiense (federal y provincial) en materia de reclamaciones y titulación de tierras ancestrales indígenas, pues a pesar de la vigencia de una ley que regula el tema, en la práctica se verifican «fuertes posiciones confrontacionales asumidas» por las autoridades canadienses¹¹¹.

Comparando las variables del estudio de Goldstone, Gurr, Harff et al. sobre discriminación y exclusión, ideologías excluyentes y tipos de régimen¹¹², podemos observar cómo las consecuencias de la generalización del *perfilamiento étnico* a partir de la Ley Antiterrorista de Canadá pueden enmarcarse como verificaciones empíricas de los indicadores correspondientes con las variables de discriminación y exclusión —etnia de la elite gobernante y discriminación de grupo— y de tipo de régimen —pruebas de autocracia—. De esta forma, resulta cuestionable la calificación de Canadá como una *democracia plena*, en la cual se «tolera un amplio rango de retos políticos y étnicos [y posee] controles internos contra políticas restrictivas»¹¹³. Desde esta perspectiva resulta cuestionable que la identificación de Canadá y otros Estados como *democracias plenas* sea el resultado de la verificación de que en sus territorios no ha ocurrido un *geno/politicidio*.

También resulta necesario evaluar qué tanto crédito les corresponde a las autoridades canadienses por la no ocurrencia de un *geno/politicidio* en Canadá. El contenido del Informe del CERD en 2007 parece indicar que el Estado canadiense no ha cumplido con criminalizar los ataques racistas ocurridos en su territorio, a pesar de estar obligado jurídicamente a ello desde 1970. En estricto sentido, Canadá no ha hecho nada para cumplir sus obligaciones internacionales de penalizar los «actos de violencia racista»¹¹⁴, ni ha establecido la «posibilidad de responsabilidad penal con base en la naturaleza racista de una organización»¹¹⁵.

¹⁰⁸ Ibíd. Párr. 75.

¹⁰⁹ Ibíd. Párr. 76.

¹¹⁰ Ibíd. Párr. 77.

¹¹¹ Ibíd. Párr. 83.

¹¹² GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. Ibíd. p. 44.

¹¹³ Ibíd. p. 44.

¹¹⁴ Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 660, p.195. art. 4.a. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969.

¹¹⁵ Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 4.

Si bien Goldstone, Gurr y Harff no encontraron evidencia de que en Canadá se haya presentado un genocidio, también es cierto que en lo que le corresponde a las autoridades estatales tampoco se ha hecho mucho por evitarlo. Al decir lo anterior no estamos anunciando un genocidio inminente en Canadá, pero sí consideramos que el estudio analizado implica que si la calificación de un Estado como *democracia plena* hace improbable la ocurrencia de un genocidio, entonces la conducta del Estado debería ser tomada en cuenta.

Consideramos que si a pesar de la discriminación étnica, la exclusión y/o la ideología excluyente presente en un Estado no se ha producido un genocidio, ello no significa que dicho Estado no presente fallas de consideración en su conducta, sino sólo que el Estado —y sobretodo las víctimas de tal exclusión— han contado con suerte. Si se trata de medir procesos y no sólo resultados o normas, la no inclusión en el ordenamiento jurídico canadiense de las normas que penalizan actos racistas no debería pasar inadvertida en una medición del *índice de democraticidad* de Canadá. Ello por cuanto informes de organismos internacionales han documentado que a lo largo de 37 años, Canadá ha mostrado desinterés por cumplir con obligaciones internacionales contraídas desde 1970¹¹⁶.

La realidad documentada por el CERD no parece ser muy consistente con los hallazgos del estudio en cuanto al *índice de democraticidad*, al menos no desde la perspectiva poliárquica expuesta por Dahl¹¹⁷, evidenciada tácitamente en el estudio de Goldstone, Gurr y Harff. Por el contrario, el CERD documenta que la falta de actividad de las autoridades canadienses hace invisibles homicidios raciales, que igualmente suponen la violación de los derechos a la vida, igualdad y no discriminación en función de la etnia de la víctima. Es cierto que es imposible que un Estado sea capaz de impedir todas las violaciones a los derechos humanos ocurridas en su territorio, pero sí puede hacer esfuerzos tendentes a ese fin. La positivación jurídica de normas —en el caso de Canadá contra la discriminación racial— no garantiza la efectividad de tal derecho, pero sí envía un mensaje a la sociedad sobre la prioridad que tiene dicho tema para el Estado, y de la probabilidad mayor o menor de que actúe para reparar cualquier violación cometida dentro de su jurisdicción.

Según el CERD, la legislación penal canadiense reconoce la motivación racial como un agravante de un delito, pero no como un delito en sí mismo¹¹⁸. El mensaje enviado por el Estado, en dicho contexto, es que el racismo es aceptable o al menos tolerable siempre que no conlleve ataques graves. Consideramos que este fenómeno no alcanza a

¹¹⁶ Mientras redactamos el presente estudio la prensa internacional documentó con interés el caso de la condena judicial a una líder de los “Minutemen”, organización paramilitar compuesta por civiles norteamericanos que se reúnen para “cazar inmigrantes” en la frontera de Estados Unidos con México. El caso surgió a partir de que un grupo de estos paramilitares matara en su casa a un hombre y su hija, ambos hispanos, para robarles y financiar así sus actividades “antiinmigrante”. El contexto jurídico-político del Estado de Arizona, donde ocurrieron los hechos, puede favorecer tales conductas (que no son ejecutadas contra grupos grandes de víctimas), debido a las iniciativas jurídicas “antiinmigrante” que han tenido lugar en los últimos dos años. Ver. BBC News Online. Disponible en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2011/02/110222_ulnnot_arizona_eeuu_condena_muerte_minutemen_antiinmigrante_jrg.shtml.

¹¹⁷ DAHL, Robert A. *La Poliarquía. Participación y oposición*. Traducción de Julia Moreno San Martín. Tecnos. 3ª edición. Madrid. 2009. pp 31, 45, 94.

¹¹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Informe Anual a la Asamblea General. 70º y 71º Períodos de Sesiones. Op. Cit. Párr. 77.

ser detectado por los indicadores de Goldstone, Gurr, Harff et al., a pesar de su interés en los conceptos de discriminación y exclusión, y genera consecuencias sobre los resultados de la investigación, particularmente en cuanto al ranking entre Estados. Desde la perspectiva del estudio de *geno/politicismos*, los ataques racistas —incluso aquellos que hayan producido muertes— pero que hayan ocurrido contra individuos o pequeños grupos a la vez pueden incluso ser cuantitativamente significativos, pero serán invisibles para dicho estudio, por no hablar de otras violaciones graves a los derechos humanos distintas al genocidio.

Respecto de las críticas del CERD a la política de titulación de tierras ancestrales indígenas, el ejemplo de Canadá también resulta ilustrativo de que la existencia de las normas jurídicas no garantiza por sí sola el contenido de los derechos positivados y de su relación con los conceptos de “discriminación y exclusión” del Estudio sobre Genocidios y *Politicismos*. Consideramos que si bien la discriminación y la exclusión son precursores de *geno/politicismos*, no puede predicarse que éste sea el único resultado posible. Por el contrario, la discriminación y la exclusión pueden generar otras violaciones a los derechos humanos, igualmente significativas, por lo que merecen ser estudiadas empíricamente. Esto es, vale la pena estudiar no sólo los resultados, sino también los procesos.

En este caso, quienes obstaculizan la efectividad de los derechos humanos reconocidos son las mismas autoridades estatales¹¹⁹. Dicha conducta da pistas sobre la voluntad del Estado para cumplir en la práctica los compromisos adquiridos formalmente. Que sean las autoridades administrativas del Estado el principal obstáculo para la implementación de los derechos positivados a favor de los grupos indígenas resulta particularmente grave, considerando que dichas autoridades han sido reconocidas como

«un actor institucional clave en todos los Estados contemporáneos a efectos tanto internacionales como domésticos [pues] cuenta por lo general con autoridad para actuar en áreas de interés para los pueblos indígenas. Es decir, el ejecutivo cuenta en la mayoría de los casos con una capacidad sustantiva para dar respuesta efectiva a las reivindicaciones de los pueblos indígenas. Como consecuencia, el deber del Estado de aplicar las normas relativas a los pueblos indígenas se traduce en gran medida en una responsabilidad del ejecutivo»¹²⁰.

Desde esta perspectiva, a pesar de la tendencia históricamente verificable del Estado canadiense sobre su respeto a los derechos humanos, tal vez el estudio de Goldstone et al. pudo pasar por alto situaciones relevantes que pudieran haber incidido sobre la calificación final obtenida por Canadá en materia de *democraticidad*, pues no tuvo en cuenta cierta información para las variables conceptuales incluidas en la sección de genocidio y *politismo*. De haberse incluido dicha información, posiblemente los resultados y la calificación de Canadá hubiesen variado, tal vez no lo suficiente para motivar un cambio de la categoría de “democracias plenas” a “democracias parciales”, pero es posible que la calificación obtenida no hubiese sido de 10 puntos sobre 10 posibles¹²¹. La otra posibilidad es que el número de víctimas no hubiese sido

¹¹⁹ Canadian Constitutional Act of 1982. Section 35 (35.1 y 35.3). Ver también Department of Justice of Canada. *Delgamuukw v British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010. http://laws.justice.gc.ca/en/const/annex_e.html#II).

¹²⁰ ANAYA, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Traducción de Luis RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO. Trotta, Universidad Internacional de Andalucía. Madrid. 2005, p. 255.

¹²¹ GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. Op. Cit. pp. 79-86.

considerado relevante por el estudio, lo cual no reflejaría la totalidad del panorama canadiense en materia de derechos humanos.

En conclusión, el estudio de Goldstone, Gurr, Haff et al. se centra solamente en un derecho humano —la vida—, lo cual no necesariamente es un defecto de la investigación. Sin embargo, consideramos que tal característica tiende a dejar por fuera otras violaciones graves a derechos humanos e invisibiliza algunos fenómenos que merecerían un análisis por su gran significación social, especialmente cuando conllevan a violaciones a derechos humanos de la baja intensidad. Adicionalmente, la medición de los esfuerzos estatales de dicho estudio puede ser más precisa, puesto que no resulta claro si la ausencia de violaciones a los derechos humanos (de las incluidas en el estudio) se debe a un esfuerzo estatal o a factores no relacionados con su conducta.

3.4. Índice de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

Consideramos que la primera virtud del Índice de Desarrollo Humano es que reconoce expresamente sus limitaciones metodológicas, con lo cual se demuestra que el Informe no conlleva implícitas pretensiones de verdad absoluta. Si se observa, por ejemplo, el informe correspondiente al período 2007-2008, el Índice de Desarrollo Humano indica que por problemas en la recolección de la información se excluye del análisis a 17 Estados miembros de Naciones Unidas. La ficha técnica del informe también anuncia que existen inconsistencias entre los estándares estadísticos y de armonización utilizados a nivel internacional y algunos que son utilizados en diferentes Estados, por lo que existe información que debe ser estimada¹²². Reconoce, finalmente, que en algunas ocasiones no es posible realizar comparaciones temporales sobre los datos estadísticos incluidos en el informe debido a cambios que se han presentado en la metodología utilizada por el PNUD para este efecto¹²³.

Debido a lo anterior, el Índice de Desarrollo Humano puede considerarse como un informe con una metodología sólida que amerita fiabilidad. De hecho, como expresamente se afirma en el reporte, la «disponibilidad de datos determina el cubrimiento del HDI a los Estados»¹²⁴. La meticulosidad en la recolección de la información ha llevado a que junto con la evaluación correspondiente, el PNUD publique una comparación de períodos quinquenales entre 1975 a 2005 «con base en una metodología consistente así como en datos con tendencias susceptibles de comparación disponible durante la preparación del Informe»¹²⁵. Esta comparación no sólo contribuye a «facilitar los análisis de tendencias entre Estados»¹²⁶, sino que elimina la posibilidad —al menos oficial— de que estudios y análisis externos realicen análisis sobre datos obtenidos y presentados mediante el uso de metodologías distintas.

El PNUD afirma que el Índice de Desarrollo Humano es calculado a partir de los esfuerzos estatales logrados en tres dimensiones, a saber: «vida larga y saludable», «acceso al conocimiento» y, finalmente, «un estándar decente de vida»¹²⁷. Sobre esta

¹²² United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008. Fighting climate change: human solidarity in a divided World. New York. 2007, p. 221.

¹²³ *Ibíd.* p. 222.

¹²⁴ *Ibíd.* p. 225.

¹²⁵ *Ibíd.* p. 227.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.* p. 225.

base se recopila información que, a juicio del programa, es indicativa del desempeño logrado por cada Estado en materia de desarrollo humano y que puede ser medida a partir de la expectativa de vida al nacer (correspondiente con una vida larga y saludable), el nivel de alfabetización de los adultos (correspondiente con el acceso al conocimiento), y la información correspondiente al producto interno bruto per cápita y el poder adquisitivo equiparado a dólares de Estados Unidos (correspondiente al estándar decente de vida)¹²⁸.

A partir de estos tres conceptos, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo realiza mediciones de más de cien indicadores principales más otras mediciones de aspectos derivados de los indicadores principales¹²⁹, incluyendo la expectativa de vida al nacer, el control y transferencia de armas entre Estados, la presencia y número de desplazados internos, gastos estatales en salud y el número de patentes concedidas a los residentes de un Estado.

El gran logro del Índice de Desarrollo Humano para la investigación empírica sobre derechos humanos es, en nuestra opinión, que logra incluir eficientemente los derechos económicos a través de variables e indicadores empíricamente replicables, y no únicamente por medio de la constatación existencia de normas. Consideramos que ello no se refleja directamente en el resto de los derechos, con la excepción única del grado de participación política de las mujeres, a través de la llamada *medida de empoderamiento de género* —o GEM por sus siglas en inglés— y que constituye un indicador en sí mismo¹³⁰.

El título del informe, así como la concentración de mediciones en aspectos económicos lleva también a concluir que para el Índice de Desarrollo Humano, el concepto de derechos económicos, sociales y culturales es intercambiable con el concepto de desarrollo, lo cual puede ser útil para la medición del comportamiento de los Estados en ciertos aspectos, pero conlleva también a apreciaciones diferenciadas sobre el papel de los Estados en la garantía de los derechos humanos, pues su interés central es la medición de los resultados de las políticas públicas. Aunque el Índice de Desarrollo Humano es capaz de medir la actitud estatal en materia de desarrollo, su enfoque y su punto de partida conceptual pueden no permiten analizar si un buen o mal desempeño se debe necesariamente a una conducta estatal o a la conjugación de factores independientes de la actitud del Estado frente al desarrollo de la población bajo su jurisdicción, como circunstancias económicas favorables, bonanzas, etc.

Mencionamos anteriormente que la identificación entre los términos derechos humanos, democracia y/o desarrollo económico o humano no es algo nuevo en materia de estudios empíricos sobre derechos humanos. Sin embargo, consideramos recomendable la separación terminológica y la precisión de indicadores específicos y apropiados para cada uno. Ello permitiría una delimitación mejor de los objetivos y metodología a usarse en cada tipo de estudio.

En términos generales, el Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD es muy interesante, pues utiliza un conjunto de variables e indicadores basados en los procesos estatales, a partir de comparaciones entre períodos de tiempo. Sin embargo, en materia

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ *Ibíd.* p. 378-382

¹³⁰ *Ibíd.* p. 330-333. Ver la tabla 29 del informe.

de derechos civiles y derechos laborales se limita a verificar la adopción de diversos instrumentos internacionales por parte de los Estados, lo cual significa medir la existencia de normas, no su efectividad. La notable excepción a lo anterior es, como ya mencionamos, el índice de empoderamiento de las mujeres a nivel político, que contiene un conjunto de indicadores más amplio.

Si bien es cierto que dicho informe incluye otros elementos que pueden ser considerados como indicadores de la efectividad de los derechos humanos, éstos se reducen a temas generales relacionados con la vida e integridad personal, por una parte, y con la igualdad de géneros por la otra, dejando de lado un amplio espectro de derechos humanos que son recogidos por los instrumentos cuya ratificación (por fechas) mide el índice del PNUD. Es decir, el índice incluye implícitamente algunos indicadores respecto de algunos derechos humanos, pero no de todos los derechos humanos que el PNUD considera que los Estados deberían reconocer por medio de tratados internacionales.

Los indicadores 34 y 35 del índice se refieren a los «instrumentos sobre derechos humanos y laborales» y se concentran en verificar el estatus de los «principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos» y las «principales convenciones internacionales sobre derechos laborales»¹³¹, lo que lógicamente hace suponer que en este aspecto en particular, el ranking de Estados estará determinado exclusivamente por la adopción de los instrumentos internacionales indicados, mas no por el grado del cumplimiento de los mismos. En este sentido, no se incluye otros factores que permitirían obtener una perspectiva más fidedigna de la efectividad de los derechos humanos en dichos Estados de cara a la práctica y no a partir de una mera formalidad, como la aceptación de competencia de organismos de verificación, tribunales, y el contenido de los reportes periódicos remitidos a los órganos internacionales correspondientes. Estos factores contienen información importante sobre las obligaciones adquiridas por los Estados en materia de derechos humanos y derechos laborales, por lo que se justificaría su estudio empírico.

En cuanto a los indicadores sobre los derechos a la vida e integridad personal¹³² y los derechos relativos a la igualdad de género¹³³, contenidos en los indicadores 26-27 y 28-33 respectivamente, haremos algunos comentarios a continuación. Hemos señalado ya que el PNUD reconoce las limitaciones de sus indicadores, entre ellas, la dificultad para recolectar información relevante.

Respecto del derecho a la vida e integridad personal, el índice se limita a describir el número de homicidios ocurridos en los Estados bajo estudio¹³⁴, sin especificar

¹³¹ *Ibíd.* pp. 347, 351. Ver también: United Nations Development Programme. Human Development Report 2010. 20th Anniversary Edition. The real wealth of nations: pathways to human development. New York. 2010. p. 71; Naciones Unidas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Indicadores para el seguimiento de los objetivos de desarrollo del Milenio. Nueva York. 2006; United Nations Development Programme. Indicators for Human Rights Based Approaches to Development in UNDP Programming: A user's guide. New York. 2006, p. 7.

¹³² Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6, 12, 14.

¹³³ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1, 2, 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 3; y Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. I.

¹³⁴ United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008. Op.Cit. p. 367.

circunstancias o intencionalidad de los homicidios. Resultaría útil incluir otras variables relevantes, como por ejemplo la clasificación de las víctimas y victimarios más frecuentes —por ejemplo, si las muertes se producen por el Estado o por particulares, o si las víctimas usualmente son consecuencia de un conflicto armado o de discriminación racial o política—. Si bien se incluye una variable sobre el tamaño de la población carcelaria en cada Estado, dicha información no se encuentra desagregada según las condenas impuestas por el Estado como respuesta a los homicidios, así como tampoco se mide el índice de impunidad de cada Estado en relación con los homicidios verificados.

Consideramos que dicha información es importante tanto a nivel jurídico formal como a nivel empírico. A nivel jurídico-formal porque los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluyen siempre como una obligación de los Estados contratantes la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los derechos protegidos por tal instrumento internacional. En este sentido nos remitimos a los artículos 2.1 (respetar y asegurar a todos los individuos bajo su jurisdicción los derechos), 3.a (asegurar que cualquier persona cuyos derechos o libertades sean violados tendrán un recurso efectivo) y 3.b (asegurar que cualquier petición de recurso efectivo será determinada por jueces competentes, o por las autoridades administrativas o legislativas) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A nivel empírico, consideramos importante conocer el perfil típico de las víctimas, las causas y los victimarios en los homicidios, por cuanto permite cruzar la información empírica con las obligaciones formales del Estado parte en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (a la vida específicamente), y así determinar la conducta del Estado, permitiendo además desagregar información sobre cuáles son los grupos que se encuentran en mayor peligro de homicidio a partir de los datos recopilados. Esto permitiría no sólo identificar los eventuales riesgos de personas o grupos en particular —como lo pretende el estudio de Goldstone, Gurr, Harff et al. antes mencionado— sino también analizar la eventual responsabilidad del Estado por acción u omisión en la falta de efectividad de un derecho humano garantizado, de forma general o puntual sobre un grupo o clase social específicos. Este análisis se correspondería, adicionalmente, con lo solicitado por los expertos reunidos en Turku, respecto de la importancia de desagregar la información disponible, a fin de analizar la efectividad del principio de no discriminación en materia de derechos humanos.

Los comentarios anteriores no suponen un reproche al contenido del Informe de Desarrollo Humano, sino una exposición de aspectos relevantes que agregarían precisión a los resultados obtenidos por el Índice de Desarrollo Humano, o bien una justificación para nuevos estudios que sí aborden tales factores. Pero la ausencia de información no se presenta para todos los temas abordados por el índice, que sí incluye indicadores específicos sobre la participación política de las mujeres.

El Índice de Desarrollo Humano incluye indicadores relacionados con la participación de la mujer a partir de la definición adoptada por el índice, que mide la «desigualdad de género en tres dimensiones básicas de empoderamiento»¹³⁵ en las actividades sociales,

¹³⁵ *Ibíd.* p. 366.

políticas y económicas de los Estados estudiados. Estos indicadores bien pueden corresponderse con las normas internacionales antes indicadas¹³⁶.

Según el índice, los indicadores de género pretenden «enfocarse más en las oportunidades de las mujeres que en sus capacidades»¹³⁷. Sin embargo, consideramos que al referirse únicamente a la equidad de género —entendiendo género como equivalente a mujeres—, se deja por fuera un amplio espectro de otros grupos sociales que son igualmente importantes. Así, el Índice de Desarrollo Humano es capaz de medir procesos en la efectividad de los derechos específicos en materia de género, tal como la participación histórica en los parlamentos, las tasas comparativas de alfabetización entre hombres y mujeres a lo largo del tiempo, los ingresos comparativos y su participación en la vida económica de los Estados a través del tiempo¹³⁸.

Pero el índice del PNUD no replica tales variables a la situación de otros grupos sociales incluidos en el principio de no discriminación, a saber: raza, color, lenguaje, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otro estatus.

Así, a pesar de los múltiples logros del Índice de Desarrollo humano, formularemos una crítica, en el sentido de que no se encuentra suficientemente justificada la decisión de incluir un amplio conjunto de variables respecto del tema de género como grupo social relevante al interior de un Estado y de excluir a los demás grupos sociales. Es lógico pensar, no obstante, que el género es un factor común a toda la humanidad que permite, en consecuencia, un estudio transversal. Sin embargo, el principio de no discriminación no se limita al género, sino que incluye otras condiciones sociales *desfavorables*, que incluso han sido objeto de tratados y órganos internacionales para su protección¹³⁹.

En nuestra opinión, el Índice de Desarrollo Humano podría incluir variables y medir otras condiciones sociales adicionales al género. Tal inclusión sería más compatible con el principio de no discriminación promulgado por las Naciones Unidas. El ranking estatal obtenido en materia de empoderamiento y participación política de las mujeres es un indicador de efectividad de derechos humanos. Sin embargo, el índice actual nada dice del grado de empoderamiento y/o participación política efectiva disfrutado por minorías o grupos con condiciones sociales desventajadas al interior de un Estado concreto. Tampoco permite desagregar información que permita saber cómo se compone el empoderamiento al interior de las mujeres dentro de un Estado, por lo cual una participación de las mujeres percibida como positiva podría igualmente ocultar alguna discriminación adicional, no ya basada en género, sino en etnia, religión o lengua, por ejemplo.

Un indicador que preste atención a todas las condiciones sociales descritas en el principio de no discriminación garantizaría la posibilidad de desagregar la información y de evaluar la conducta estatal de forma más detallada, no sólo respecto la efectividad

¹³⁶ Ver, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1, 2, 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 3; y Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. I.

¹³⁷ United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008. Op. Cit. p. 360.

¹³⁸ *Ibíd.* pp. 326 – 346.

¹³⁹ En el capítulo II tendremos la oportunidad de detallarlos.

general de uno o varios derechos humanos, sino de eventuales diferencias en el grado de efectividad entre los titulares de tales derechos.

En conclusión, diremos que el Índice de Desarrollo Humano elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo presenta solidez metodológica, además de la ventaja de medir procesos y no únicamente datos. Además de las limitaciones expresadas por el mismo PNUD, señalaremos que la evaluación de procesos no se verifica generalmente en los aspectos relacionados con los derechos humanos, salvo en algunas variables relacionadas con los derechos a la vida e integridad personal. En tanto el índice no está pretendido como un estudio de efectividad de derechos humanos, sino de desarrollo, puede afirmarse que el concepto de derechos humanos —y las variables asociadas a éstos— son considerados constitutivos de otros indicadores, y no un objetivo mismo del estudio.

El índice presenta variables específicas y relevantes en el tema de empoderamiento de mujeres e igualdad de género. Sin embargo, esta especificidad no se extiende a todas las condiciones sociales protegidas por el principio de no discriminación, limitando la evaluación de la efectividad de los derechos humanos para cada una de dichas categorías en general, e impidiendo también desagregaciones de información que puede resultar relevante sobre el desempeño estatal en materia de derechos humanos.

Compartimos la afirmación del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, según la cual su trabajo «apunta a contribuir a la construcción de Estados efectivos, respaldados y sostenidos por instituciones responsable capacitadas para construir una democracia para los pobres». Además, que dicho propósito incluye específicamente «promover los derechos humanos, el Estado de derecho y el acceso a la justicia mediante la ayuda a fortalecer la imparcialidad y efectividad de los andamiajes nacionales en materia de derechos humanos y los sistemas judiciales»¹⁴⁰. Por este motivo, consideramos aún más importante realizar estudios específicos sobre la efectividad de los derechos humanos, con consideración especial a las condiciones sociales de sus titulares, a fin de determinar cómo éstas inciden en la conducta estatal.

3.5. Democracia y derechos humanos en países en desarrollo

Respecto de este estudio realizado por Zehra Arat, compartimos las críticas según las cuales la principal objeción es la equiparación de los términos *democracia* y *derechos humanos*, al punto de tomarlos como conceptos intercambiables¹⁴¹. A pesar de que el título del estudio sugiere que son dos conceptos diferentes, la medición incluida en el mismo se reduce a la democracia política¹⁴², tomando como criterios principales del resultado obtenido por los Estados la medida de la participación, inclusividad, competitividad y libertades civiles¹⁴³. Finalmente, el estudio concluye que la «estabilidad del sistema democrático resulta amenazada si el gobierno elegido es incapaz de reforzar los derechos económicos, sociales y culturales al mismo nivel de los derechos civiles y políticos»¹⁴⁴.

¹⁴⁰ United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008. Op. Cit. Sección Introducción al capítulo sobre Gobernanza Democrática.

¹⁴¹ AYMERICH, Ignacio. Sociología de los derechos humanos. Op. Cit. p. 483.

¹⁴² ARAT, Zehra. *Democracy and Human Rights in Developing Countries*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 1991. p. 15.

¹⁴³ *Ibíd.* p. 25.

¹⁴⁴ *Ibíd.* p. 129.

Arat parte del presupuesto de que el nivel de democracia de un Estado dependerá de si logra cumplir con los objetivos de redistribución económica. Si dicho presupuesto se cumple, afirma, se cumplirán los derechos humanos. El problema principal de identificar conceptos como derechos humanos, desarrollo económico y democracia es que su medición se basa en hechos que no dependen necesaria ni exclusivamente del Estado, por lo cual resulta complicado medir el desempeño estatal sobre aspectos que escapan a su control.

En tanto la noción de *legitimidad estatal* es relevante para nuestro estudio, nos llamó la atención que hace Arat sobre dicho tema¹⁴⁵. Sin embargo, equiparar los términos *derechos humanos*, *desarrollo económico* y *democracia* origina eventuales confusiones. Del estudio de Arat puede inferirse que los objetivos de los individuos en una sociedad son mayoritariamente de tipo económico y que, una vez satisfechos —por acción del Estado, del mercado o del azar— existirá menor probabilidad de movilización social. Según lo anterior, lo que vulnera la democracia no es tanto la ausencia de derechos humanos sino las consecuencias de las protestas originadas por grupos insatisfechos¹⁴⁶. Consideramos que si bien el bienestar económico individual es un objetivo legítimo, no parece ser el único objetivo social de los individuos y/o grupos en una sociedad. Por el contrario, pueden ser muchos los motivos que originen movilización social en un momento concreto. Por otro lado, una reacción agresiva por parte del Estado frente a movimientos de protesta puede constituirse en una vulneración a los derechos humanos y a la democracia. Sin embargo, la posibilidad de protestar es en sí misma una evidencia importante del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Consideramos entonces que no es posible, en último término, equiparar la ausencia de protesta con democracia o con efectividad de los derechos humanos, así como tampoco es posible pronosticar que los individuos satisfechos económicamente no protestarán por otros motivos.

Es probable que la democracia y los derechos humanos se vean favorecidos en un escenario de óptimas condiciones económicas. También es probable que los índices de democracia disminuyan cuando los «registros de indicadores socioeconómicos tiendan a disminuir»¹⁴⁷. Sin embargo, estas variables no agotan los factores relevantes para la efectividad de los derechos humanos en un contexto concreto, ni permiten medir los procesos estatales para implementar los derechos en su territorio.

Identificar los términos derechos humanos y democracia conlleva también a problemas en la elección de cuáles serán los factores que determinan un mayor o menor grado de efectividad de tales fenómenos. La relación entre equidad del ingreso y democracia puede deberse a un amplio conjunto de variables, como por ejemplo la creación de *capital social* y el grado de integración social como «dinamizador del progreso de los pueblos»¹⁴⁸, junto con otras variables que favorezcan o limiten la estabilidad

¹⁴⁵ Ibíd. pp. 6 y ss.

¹⁴⁶ Ibíd. p. 103.

¹⁴⁷ Ibíd. p. 129.

¹⁴⁸ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “Justicia, Mercado y Democracia: un examen crítico de las teorías económicas sobre el (in)cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia.” En UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Vitral. Grupo editorial Norma. Bogotá. 2006, p. 59; DAHL, Robert. *La democracia. Una guía para ciudadanos*. Traducción de Fernando Vallespín. Taurus. Madrid. 1999. pp. 166 – 167; DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit. p.

democrática de un Estado, y su consecuente grado de conformidad social. Estos factores no necesariamente están bajo el control del Estado. Como veremos en los capítulos siguientes, desde una perspectiva social, el poder estatal sólo puede participar de dichos procesos, pero no monopolizarlos. Sin embargo, desde la perspectiva jurídica el Estado sí mantiene ciertas obligaciones que inciden en la efectividad de los derechos humanos. Sin embargo, tales procesos (jurídicos) no pueden ser medidos al equiparar los términos *derechos humanos y democracia*.

Consideramos que al intercalar mediciones de democracia y derechos humanos únicamente se logra que las mediciones se realicen con instrumentos inadecuados «combinando y confundiendo dos términos que [si bien es cierto que] se superponen sólo [se identifican] parcialmente»¹⁴⁹.

El desarrollo de indicadores específicos para medir la efectividad de los derechos humanos debe partir, insistimos, de criterios que permitan medir procesos de la conducta estatal y de su influencia. El principio de no discriminación resulta muy relevante para esta tarea, como expondremos posteriormente.

3.6. Derechos humanos y la expansión de las competencias estatales

El estudio realizado por John Boli se trazó como objetivo demostrar la teoría según la cual los derechos humanos han contribuido a la expansión de las competencias estatales en las sociedades burocratizadas. Dicha teoría presenta un marcado contraste con las posiciones usuales según las cuales los derechos humanos constituyen un límite al poder estatal¹⁵⁰. Este estudio resulta muy importante para nuestra investigación, pues constituye un punto de referencia para documentar el proceso de positivación de los derechos humanos desde el nivel estatal —usualmente constitucional— hasta el desarrollo de una dinámica internacional sobre el tema. Desde la perspectiva empleada por Boli, el discurso de los derechos humanos constituye un pilar importante en el proceso de legitimación estatal y produce efectos concretos al interior de los Estados mismos. Estos efectos, por lo demás, son susceptibles de medición empírica.

Boli nos permite documentar que el proceso estatal de positivación y formalización de los derechos humanos como un discurso de legitimación inicia a finales del Siglo XIX, y se ha expandido constantemente hasta el presente, corroborando también los estudios de Dahl según los cuales, una vez se concede un derecho a nivel formal (jurídico) difícilmente se elimina. Los resultados de este estudio demuestran la dinámica de la actuación estatal, y arroja pistas sobre las obligaciones generales de los Estados y sobre las posibilidades de medir los esfuerzos en derechos humanos a partir de la verificación empírica de dichas obligaciones en un contexto determinado.

Boli restringe su estudio a las constituciones estatales y a la forma como han ido positivando jurídicamente —a nivel constitucional— ciertas garantías que implican una ampliación de las competencias estatales. Nuestra investigación se encamina a un proceso posterior: la verificación de cómo los Estados implementan tales garantías, a partir del análisis de cómo responden ante la noticia de su violación, y si las condiciones

137; PUTNAM, Robert. *Making democracy work. Civil traditions on modern Italy*. Princeton University Press. Princeton. 1992.

¹⁴⁹ LANDMAN, Todd. *Measuring Human Rights: Principle, Practice, Policy*. Op. Cit. p. 929.

¹⁵⁰ Cfr. BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit.

sociales de las víctimas de tales violaciones tienen una incidencia indebida sobre la efectividad de dicha respuesta (positiva o negativa).

El estudio de Boli resulta una buena base para nuestro esfuerzo investigativo. Precisamente por este motivo, el estudio de dicho autor será tenido en cuenta cuando analicemos las obligaciones estatales en derechos humanos, y el nivel de respuesta ante su violación en el capítulo III. Los resultados obtenidos por Boli demuestran que la conducta estatal en materia de derechos humanos, sus competencias ampliadas y el discurso de legitimación son transversales a todos los Estados, independientemente de su posición internacional o de su nivel de desarrollo económico, contradiciendo los postulados de Frey antes citados.

Sin embargo, lo más llamativo del estudio de Boli tiene que ver con sus resultados empíricos, pues identifica elementos comunes a todos los Estados que permiten medir los procesos de su conducta en materia de derechos humanos. Por otra parte, permite identificar al Estado como el actor más relevante para determinar la medición jurídica de los derechos humanos. Los resultados logrados por Boli han sido considerados como una prueba de los procesos de individualización social caracterizados por una pérdida de poder relativo de entes gremiales y de clase vigentes hasta el inicio de la burocratización del Estado. Dicho fenómeno dio paso a un incremento correlativo de la potestad estatal como el «principal detentador de poder y autoridad sociales y como la principal fuente de identidad colectiva»¹⁵¹. En el siguiente capítulo presentaremos evidencia de cómo dicho fenómeno se mantiene en la actualidad, e influye en las relaciones internacionales, que aún siguen dominadas por el Estado como el ente de referencia. Las normas de derechos humanos a nivel estatal e internacional siguen también dicha perspectiva, obligando principalmente a los Estados.

El Estado como ente de referencia no ha sido disminuido aún por el auge de los nuevos sujetos de derecho internacional, como las empresas, los individuos, las organizaciones internacionales, así como tampoco por los procesos de regionalización. Si bien la soberanía individual de cada Estado se ha visto reducida progresivamente, las relaciones internacionales y el derecho internacional siguen girando en torno al ente estatal¹⁵².

Tal fenómeno contribuye a la percepción según la cual los Estados constituyen un punto de referencia de las obligaciones de derechos humanos, tanto a nivel internacional como interno. Boli concluye que los Estados han ido ampliando sus competencias de forma correlativa a la positivación de normas sobre derechos humanos¹⁵³, lo cual genera expectativas sobre el papel del Estado sobre la efectividad de los derechos humanos. Como veremos en los capítulos siguientes, el protagonismo estatal como autoridad aglutinadora del poder público no es suficiente para controlar totalmente las relaciones sociales. Sin embargo, dicho rol sí le hace un partícipe indispensable en dichos procesos, al punto de exigírsele la realización de ciertas actividades, especialmente la

¹⁵¹ BOLI, John. *Ibíd.* P. 86 y ss; CAMP KEITH, Linda. *Constitutional Provisions for Individual Human Rights* (1977 – 1996). Op. Cit. p. 113; ROSGA, AnnJanette; SATTERTHWAIT, Margaret. *The Trust in indicators. Measuring Human Rights*. New York University. School of Law. Public Law and Legal Theory Research Papers. Working paper No. 08-59. 2008. p. 4.

¹⁵² Ver, sobre el tema: WESTON, Burns H.; FALK, Richard A.; D'AMATO, Anthony. *International Law and World Order. A Problem-Oriented Coursebook. American Casebook Series*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota. 1990; WEISS, Thomas G.; FORSYTHE, David P.; COATE, Roger A. *The United Nations and the Changing World Politics*. 4th edition. Westview. Boulder. 2004.

¹⁵³ BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. pp. 75-78.

realización de actividades para mantener la vigencia y efectividad del ordenamiento jurídico vigente. En materia de derechos humanos, el reconocimiento y garantía universal prometidos por el Estado llevan aparejadas obligaciones generales de tipo jurídico. El esfuerzo por cumplir los términos de dicha promesa (de legitimación) es susceptible de medirse a partir de criterios jurídicos.

Finalmente, el estudio de Boli conlleva una verificación empírica de que los derechos humanos constituyen un contenido importante del discurso de legitimidad estatal contemporáneo. Dicho discurso se desarrolla a nivel internacional y nacional, y se expresa por medios jurídicos. Este proceso se verifica en todos los Estados, independientemente de su situación internacional a nivel político y económico. Así, el estudio de Boli representa una base para identificar las obligaciones a cargo del Estado en materia de derechos humanos y medir los procesos para asegurar su implementación, por lo que retomaremos sus conclusiones más adelante.

3.7. Informes de organizaciones no gubernamentales

Las organizaciones no gubernamentales han venido tomando importancia a nivel internacional y, por ende, también los informes que publican. La importancia que han venido adquiriendo estas organizaciones se percibe fácilmente al observar que, a enero de 2011, las Naciones Unidas cuentan un total de 3.051 organizaciones que poseen estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, además de otras 400 que lo poseen ante la Comisión de Desarrollo Sostenible¹⁵⁴.

Los informes emitidos por organizaciones de reconocido prestigio han ido ganando espacio a nivel internacional, y cada vez son más los órganos intergubernamentales que prestan atención a dichas organizaciones. Su trabajo también se evidencia en la elaboración de reportes *sombra* a aquellos remitidos por los Estados¹⁵⁵. Igualmente, la actividad de las organizaciones al interior de los Estados es también creciente, por lo cual sus pronunciamientos generan mayor efecto.

Sin embargo, desde la perspectiva técnica existe una crítica general a dichos informes, relacionada con la forma como se abordan los temas estudiados. La variedad de objetivos de las distintas organizaciones dificulta que los temas tratados en los informes presenten consistencia a lo largo del tiempo. Los ejes temáticos incluidos en cada informe, en consecuencia, se especializan o cambian. Las diferentes organizaciones que producen informes relacionados con el desempeño estatal en derechos humanos se enfocan en temas concretos a lo largo del tiempo, produciendo informes exclusivamente sobre uno o algunos temas específicos, o bien elaboran informes separados sobre temas diferentes.

La variedad de organizaciones, de los objetivos que persiguen y de sus metodologías de trabajo también repercute en la cantidad de informes presentados. En virtud de ello,

¹⁵⁴ United Nations. Office for ECOSOC support and coordination. Disponible en <http://www.un.org/esa/coordination/>.

¹⁵⁵ SMITH, Jackie; PÁGNUCCO, Ron; LOPEZ, George. *Globalizing Human Rights: The work of Transnational Human Rights NGOs in the 1990s*. Human Rights Quarterly, 20. 1998. p. 379; FORESTI, Marta; BOOTH, David; O'NEIL, Tammie. *Aid Effectiveness and Human Rights: strengthening the implementation of the Paris Declaration*. Overseas Development Institute. London. 2006. pp. 21, 60; United Nations. Economic, Social and Cultural Council. Resolution 1996/31. Consultative Relationship between the United Nations and non-governmental organizations.

consideramos imposible abordar todos ellos. Nos referiremos, sin embargo, a algunos aspectos que podemos considerar comunes a los informes y reportes de las organizaciones no gubernamentales.

Los informes de Amnistía Internacional, organización de reconocido prestigio internacional¹⁵⁶, se concentra en los ejes temáticos que dicha organización considera relevantes durante cierto período de tiempo. En el informe correspondiente a 2008, por ejemplo, los únicos dos temas que fueron objeto de estudio transversal fueron pena de muerte y violencia de género, para los cuales se agrupó a los Estados en cinco regiones (África, América, Asia y Oceanía, Europa y Oriente Medio y Norte de África), con la notable exclusión de los Estados de Europa occidental¹⁵⁷. Los demás temas fueron estudiados de manera limitada. Por otra parte, los temas estudiados varían entre los Estados estudiados, imposibilitando análisis comparativos. Por este motivo, a pesar de que los informes correspondientes a 2007 y 2010 comparten la mayoría de criterios y derechos analizados, la variación de Estados estudiados no es suficiente para realizar análisis comparativos a partir de su contenido¹⁵⁸.

Dicha metodología obedece a los objetivos perseguidos por Amnistía Internacional, que no son de naturaleza académica. Sin embargo, consideramos que la elección de temas concretos y la imposibilidad de realizar análisis comparativos (entre Estados, regiones y/o períodos de tiempo) desaprovechan la gran capacidad logística y presencia de campo de dicha organización, que podría coadyuvar a análisis de corte académico o más generales.

La redacción de los reportes, la forma como se presenta la información y las fuentes de información son otros problemas de los informes elaborados por organizaciones no gubernamentales que también dificultan los intentos de realizar análisis comparativos a partir de sus contenidos¹⁵⁹.

Los reportes de las organizaciones no gubernamentales usualmente se redactan como relatos de casos particulares, sin incluir mayores datos sobre la respuesta estatal ante los problemas descritos ni los efectos producidos en las víctimas. La información presentada en forma de relato tampoco incluye datos cuantitativos que permitan establecer sistematicidad en una violación concreta o frecuencia de ocurrencia de violaciones. Basar el contenido de un informe sobre derechos humanos en los relatos de víctimas puede ser metodológicamente correcto de acuerdo con los objetivos de una organización no gubernamental, pues permite llamar la atención de la sociedad civil en

¹⁵⁶ Amnistía Internacional es una organización con estatus consultivo ante las Naciones Unidas desde 1964. Ha influido efectivamente en la adopción por parte de Naciones Unidas de resoluciones específicas sobre temas de tortura y pena de muerte (1965 y 1973, los cuales son históricamente dos de los temas de mayor relevancia para dicha organización). Ganó en 1978 el Premio de Derechos Humanos de la ONU. Adicionalmente, las páginas oficiales de los Comités de Naciones Unidas contra la discriminación racial, de derechos humanos, de derechos económicos sociales y culturales, y también del Comité contra la tortura contienen links directos a algunas organizaciones, incluyendo a Amnistía Internacional. Ver United Nations Office for ECOSOC support and coordination.

¹⁵⁷ Amnesty International. Amnesty International Report 2008. The state of the world's Human Rights. London. 2008.

¹⁵⁸ Ver: Amnesty International. Amnesty International Report 2007. The state of the world's Human Rights. London. 2007; Amnesty International. Amnesty International Report 2010. The state of the world's Human Rights. London. 2010.

¹⁵⁹ COOMANS, Fons; GRÜNFELD, Fred; KAMMINGA, Menno T. *Methods of Human Rights Research*. Human Rights Quarterly, Vol. 32, Number 1. 2010. pp. 179 – 186. Ver particularmente la p. 182.

forma más efectiva y facilita la generación de solidaridad del lector con la víctima, entre otros. Sin embargo, no permite la realización de análisis más profundos de corte académico que, como mencionamos, no constituyen el objetivo de los informes de las organizaciones no gubernamentales en general.

La recopilación de la información también es susceptible de críticas, por cuanto muchas veces es heterogénea, imposibilitando cualquier análisis estadístico sobre la misma. Los objetivos de las organizaciones no gubernamentales generalmente usualmente se corresponden con el impulso de políticas, presión social, contraste con información oficial en materia de derechos humanos y otras similares, que no requieren una metodología estricta. Ello no necesariamente significa arbitrariedad, sino una documentación ajustada a los objetivos que motivan los informes.

Otra organización ampliamente reconocida, Human Rights Watch – HRW, expone que la información que nutre sus reportes es suministrada por fuentes que la organización considera confiables debido a su relación estable (con HRW) a través de entrevistas. En otras ocasiones, se incluye información publicada por medios masivos y documentación disponible. Esta organización también señala que en contextos en los cuales la información no de fácil acceso, se contacta a personas clave con acceso a la misma, indicando que esa política resulta útil para la creación de alertas y denuncias sociales. Como se observa, la metodología es útil para los propósitos de las organizaciones, especialmente el activismo en materia de derechos humanos, pero no puede considerarse como fuente confiable para otros propósitos¹⁶⁰.

Entre las organizaciones que presentan informes periódicamente se incluye también Freedom House¹⁶¹, entidad que nos permite señalar nuestra tercera consideración respecto de los reportes de derechos humanos realizados por las organizaciones no gubernamentales. El informe anual *Libertad en el Mundo* ha sido acusado de padecer una fuerte parcialidad ideológica, la cual influye en el resultado de las mediciones realizadas¹⁶². Los derechos humanos y las variables incluidas en el estudio se corresponden únicamente con los denominados *derechos civiles y políticos*. Además, la forma en la cual se redacta las preguntas de la encuesta base del estudio remite a una identificación de democracia formal y derechos humanos, así como a una defensa manifiesta de la filosofía liberal de libre mercado y del carácter mínimo de la intervención estatal¹⁶³.

¹⁶⁰ Ver, sobre este tema: Human Rights Watch. World Report 2008. Events of 2007. New York. 2008; Human Rights Watch. World Report 2009. Events of 2008. New York. 2009; Human Rights Watch. World Report 2011. Events of 2010. New York. 2011.

¹⁶¹ Ver: Freedom House. Freedom in the World. Report online. Disponible en <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?Página=15>. Adicionalmente, debe mencionarse que Freedom House también posee estatus consultivo especial ante el ECOSOC, Comité ante el cual participa frecuentemente. Sin embargo, no ha tenido tanta trascendencia como Amnistía Internacional y otras organizaciones más populares. Por ello, su participación en la elaboración de documentos e impulso de políticas en materia de derechos humanos es menor.

¹⁶² Ver, entre otros: AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. pp. 404 y ss., 449-450; AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. pp. 2, 7.

¹⁶³ Ver el cuestionario que sirve de base a los reportes de Freedom House. Disponibles en http://freedomhouse.org/template.cfm?Página=351&ana_Página=364&year=2010.

Finalmente, mencionaremos que otros reportes elaborados por organizaciones no gubernamentales tampoco permiten análisis más completos debido a su publicación esporádica o sus limitantes geográficas o temáticas¹⁶⁴.

3.8. Informes de International IDEA

El Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (conocido como *International IDEA*) es una organización intergubernamental conformada por 25 Estados miembros, incluyendo Estados considerados «desarrollados» y otros «en vías de desarrollo» geográficamente distribuidos entre Europa, el Caribe, Latinoamérica, África y Asia, así como un Estado observador (Japón).

Esta organización tiene como misión principal «apoyar la democracia sostenible a nivel mundial»¹⁶⁵. Para desarrollar tal objetivo desarrolla planes y programas de amplio rango, incluyendo actividades de creación de doctrina y conceptos sobre democracia, formulación de propuestas de políticas y guías en materia de democracia y asistencia técnica en reformas estatales en materia de democracia.

Es claro, entonces, que su propósito no se centra en realizar estudios académicos sobre democracia o derechos humanos, sino trabajar en la formulación e implementación de políticas gubernamentales sobre democracia. En consecuencia, sus estudios parten de la equiparación de los términos *democracia* y *derechos humanos*, proposición de la cual nos apartamos en esta investigación.

No obstante, el trabajo de *International IDEA* contiene aspectos relevantes en materia de efectividad de los derechos humanos, especialmente respecto de los derechos de participación política. Es el caso particular del programa denominado “Estado de la Democracia” (SoD) y sus bases de datos sobre financiación política, legislación y regulación sobre financiación de partidos políticos, diseño de sistemas electorales y participación a través de políticas de acción afirmativa a favor de las mujeres. Este reporte y su metodología resultan de interés a nuestro trabajo, pues constituye una investigación empírica sobre derechos humanos.

3.8.1. Bases de datos de IDEA

IDEA tiene cuatro bases de datos con información empírica sobre temas político-electorales de diferentes Estados. La organización de la información permite, además, su clasificación en tablas comparativas, así como la desagregación por subtemas. Por ejemplo, la base de datos correspondiente a financiación de partidos políticos se subdivide en ocho aspectos, a saber: regulación e implementación, publicidad de los ingresos, límites a los ingresos, fuentes de ingresos prohibidas, publicidad y límites máximos del gasto de los partidos políticos, financiación pública directa, e información sobre dos clases de financiación pública indirecta, el acceso a medios de comunicación y el tratamiento tributario de los partidos y organizaciones políticas¹⁶⁶.

¹⁶⁴ ROSGA, AnnJanette; SATTERTHWAITE, Margaret. *The Trust in indicators*. Op. Cit. pp. 6 y 8; SANO, Hans-Otto; THELLE, Hatla. “The Need of Evidence Based Human Rights Research.” En COOMANS, Fons; GRÜNFELD, Fred; KAMMINGA, Menno T. (eds). *Methods of Human Rights Research*. Intersentia. Maastricht. 2009. pp. 91-110.

¹⁶⁵ International IDEA. Institute for Democracy and Electoral Assistance. Información institucional. Disponible en <http://www.idea.int/about/>.

¹⁶⁶ Ver International IDEA. Base de datos unificada. Disponible online en <http://www.idea.int/uid/>.

Cada uno de los subtemas contiene una serie de preguntas que fueron tenidas en cuenta para crear la base de datos por Estados. Así, sobre fuentes de financiación prohibidas, existe un conjunto de ocho preguntas a partir de las cuales se elabora una tabla comparativa sobre este tema. Es preciso indicar que cada pregunta se encuentra formulada para obtener respuestas de carácter binario (sí/no), y situaciones especiales (como *sólo durante cierto período de tiempo o de acuerdo con las circunstancias*) son aproximadas a la respuesta afirmativa con una nota aclaratoria adjunta. A pesar de que la base de datos exige una respuesta binaria a las preguntas sobre los temas consultados —o precisamente por ello—, consideramos que las preguntas formuladas son demasiado amplias y pueden incluir diferentes lecturas y posiciones, a menos que el análisis se limite a verificar la existencia de regulación estatal sobre cierto tema.

Un ejemplo de lo anterior es la pregunta: “¿existe una prohibición sobre cualquier tipo de donaciones a los partidos políticos?”, que sólo admite como respuestas “sí” o “no”. Sin embargo, un análisis comparativo entre Estados sobre esta pregunta haría recomendable conocer información adicional sobre la jerarquía de las normas que prohíben tales donaciones, o si ciertos Estados permiten una forma de financiación usualmente considerada como prohibida a nivel comparado. Consideramos que la verificación de existencia de normas no es suficiente para determinar el nivel de efectividad de los derechos humanos en un contexto particular, puesto que la vigencia de una norma sobre un tema no supone su implementación práctica, ni ofrece información desagregada sobre el grado de efectividad según condiciones sociales relevantes.

3.8.2. *State of Democracy* - IDEA

La metodología para el Estado de la democracia en el mundo es un programa de IDEA constituido desde el año 2000. Se presenta como un indicador cualitativo de la fortaleza de la democracia cuyo propósito es «otorgar a los grupos sociales de cualquier Estado un espejo en el cual puedan evaluar brevemente los aparentemente fáciles interrogantes de ‘¿qué tan democráticos son nuestro Estado y Gobierno?’ y ‘¿cuáles son las fortalezas y debilidades de nuestra democracia?’»¹⁶⁷.

Tras analizar la metodología y la sintaxis de las preguntas incluidas para cada evaluación, compartimos la afirmación de IDEA, en el sentido de que la metodología de evaluación del *Estado de la Democracia* «no es un ejercicio de *ranking* de Estados»¹⁶⁸.

Según IDEA, el propósito de dicha metodología es lograr resultados que sirvan como «medio para ayudar a un proceso de reformas democráticas a través de la provisión de evidencia sistemática, argumentos y datos comparativos sobre las cuales dichas reformas puedan basarse»¹⁶⁹. De lo anterior se desprende que el objetivo del estudio no es académico, sino de incidencia política. En otras palabras, el estudio sirve a un objetivo concreto de IDEA, característica común a los estudios, índices y *rankings*

¹⁶⁷ BEETHAM, David; CARVALHO, Edzia; LANDMAN, Todd; WEIR, Stuart. *Assessing the quality of democracy. A practical guide*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. Stockholm. 2008. pp. 17-18.

¹⁶⁸ International IDEA. Información institucional. Disponible en http://www.idea.int/sod/how_democratic_country.cfm.

¹⁶⁹ BEETHAM, David; CARVALHO, Edzia; LANDMAN, Todd; WEIR, Stuart. *Assesing the quality of democracy*. Op. Cit. p. 67.

elaborados por o bajo encargo de Estados y/u organizaciones intergubernamentales, como es el caso de IDEA.

La fuente de información de este indicador son las respuestas a preguntas contenidas en una encuesta. La asignación de puntajes a cada respuesta determinará la calificación finalmente obtenida por cada Estado estudiado. Este indicador se basa en cuatro pilares que a su vez están compuestos por temas relacionados. Éstos a su vez se subdividen en preguntas.

Los pilares que conforman el indicador son: “ciudadanía, ley y derechos”, “gobierno representativo y en capacidad de rendir cuentas”, “sociedad civil y participación popular”, y finalmente, “democracia más allá del Estado”. Desde nuestra perspectiva, lo más atractivo de este indicador es que cada pregunta contiene un conjunto de aspectos que los investigadores deben analizar para poder responder adecuadamente. Consideramos que ello constituye un intento de medir procesos y no la existencia de normas, como sí ocurre en el tema de financiación electoral que antes comentábamos.

La exposición técnica del *State of Democracy* indica que para responder a cada una de las preguntas debe analizarse el conjunto de normas pertinentes a cada caso, pero también la práctica y el grado de implementación real de la misma. Esta perspectiva supera la medición de existencia de normas, avanzando hacia el análisis de cómo los procesos sociales interactúan con dicha norma, aceptándola o rechazándola. En el capítulo III analizaremos la relación existente entre convención social y efectividad de las normas positivadas. Por ahora, mencionaremos que el indicador de IDEA constituye un ejemplo de aplicación de dicha teoría, sobretodo porque indaga los hechos que afectan positiva o negativamente las normas existentes sobre los temas incluidos en la medición¹⁷⁰.

Nos resulta llamativo también que el indicador de IDEA procura lograr el mayor grado posible de estandarización de conceptos, lo cual dota de mayor objetividad los análisis comparativos entre Estados. Para ello, al final de cada pregunta de la encuesta se incluye un listado de fuentes y estándares internacionales que deben ser considerados previamente a la respuesta finalmente dada. Consideramos que el uso de estándares internacionales como soporte teórico de los indicadores usados añade pluralidad a los marcos de referencia, haciendo menos probables eventuales críticas de parcialidad ideológica. Adicionalmente, consideramos que esta técnica resulta útil para medición objetiva de procesos, y no un inventario de las normas existentes en un Estado.

Un aspecto problemático de este indicador se presenta en la aplicación de la encuesta, pues no existe un procedimiento unificado de aplicación. De hecho, IDEA indica que la encuesta es más una guía de mejoramiento continuo de las prácticas democráticas internas y no tanto un *ranking* interestatal. Una consecuencia de lo anterior, desde una perspectiva académica, es que la información finalmente procesada en la sede central de IDEA fue recopilada de forma autónoma y voluntaria por un grupo de personas en cada Estado. Dichas personas no dependen de IDEA y la correspondencia entre la metodología y la información finalmente suministrada es dejada a la buena fe de quienes responden la encuesta.

¹⁷⁰ Ver, IDEA, *State of Democracy*, pregunta 3.1.1., indicador de sociedad civil y participación popular.

La metodología del *State of Democracy*, más que un indicador, es un formulario con una sugerencia —muy buena por cierto— de medición de procesos democráticos que cualquier persona dentro de un Estado puede obtener y aplicar. Sin embargo, al igual que los modelos para armar que pueden conseguirse en una tienda de coleccionistas, no existe obligación alguna del *comprador* de seguir las instrucciones del fabricante.

Según IDEA, la metodología de la encuesta «se encuentra abierta para ser implementada por cualquier actor que desee evaluar la calidad de la democracia de su país [que] no necesita permiso de IDEA para usar la metodología»¹⁷¹. De hecho, aunque la organización espera el debido crédito por el uso de sus metodologías, se reconoce que la información obtenida sobre cada Estado analizado es propiedad de quienes desarrollen la metodología, al punto de que IDEA no la reproduce sin un consentimiento expreso de la fuente¹⁷².

Lo anterior quiere decir que los resultados obtenidos por cada persona que implementa la encuesta no son revisados o monitoreados metodológicamente por IDEA, por lo que existe un riesgo de que tales resultados estén viciados por un error en el procedimiento de recolección. Esto explica el gran esfuerzo de IDEA por precisar y detallar el sentido de las preguntas formuladas, las fuentes de información y las posibles derivaciones de las respuestas a las preguntas incluidas en la metodología. En efecto, es muy aconsejable dar una guía precisa a los investigadores si en último término la metodología que ellos aplicarán no será auditada posteriormente.

De cara a los objetivos oficialmente expresados de IDEA, los eventuales problemas de aplicación de la metodología pueden no ser relevantes, pues de una u otra forma alguien los está aplicando y generando incidencia política al interior de un Estado en mayor o menor grado. Sin embargo, los resultados globales del estudio sí pueden verse comprometidos metodológicamente.

Nuestro segundo comentario sobre la metodología utilizada por IDEA en su índice *State of Democracy* se centra en la sintaxis de las preguntas formuladas. Tomaremos como ejemplo las preguntas del primer pilar del índice, consistente en evaluar la “ciudadanía, la ley y los derechos”. En el punto 1.3, denominado “Derechos civiles y políticos” se encuentran las siguientes preguntas:

«¿Cuán a salvo se encuentra la totalidad de las personas respecto de la violación física de su persona, y a salvo de temor sobre tal violación?
¿Cuán efectiva e igual es la protección de las libertades de circulación, expresión, asociación y reunión?
¿Cuán asegurada se encuentra la libertad de todos a practicar su propia religión, lengua o cultura?
¿Cuán a salvo se encuentran los individuos y los grupos que trabajan en derechos humanos de acoso e intimidación?»

Para responder la dimensión normativa de estas preguntas, IDEA sugiere revisar la existencia de normas jurídicas que protejan los derechos de circulación, expresión, asociación y reunión, incluyendo aquellas normas que impongan limitaciones a tales

¹⁷¹ MACHANGANA, Keboitse. *Head of Democracy assesement and analysis, International Institute for Democracy and Electoral Assistance*. Correo electrónico del día 17-06-2009. Subject: query about the “state of democracy” methodology.

¹⁷² *Ibíd.*

derechos. Para la dimensión práctica, sugiere examinar el nivel de efectividad de las normas positivas existentes y el grado de imparcialidad de procesos que garanticen tales derechos, especialmente en lo relacionado con los grupos menos visibles socialmente, y de aquellos que ejercen la oposición dentro de los límites jurídicamente establecidos¹⁷³.

La metodología anterior nos resulta muy interesante, pues supone analizar la conducta estatal de un modo concordante con los objetivos de nuestra investigación. Además, el marco teórico empleado se basa en estándares internacionales relevantes contrastados a su vez con la realidad normativa del Estado, definiendo concretamente las obligaciones estatales sobre el tema. Finalmente, la metodología requiere que la información sobre las obligaciones identificadas se enfoque en ciertas condiciones sociales relevantes para su efectividad. Esta metodología guarda mucha relación con la que usaremos en la parte empírica de nuestra investigación. En primer lugar, analizaremos el marco teórico-jurídico general, común para todos los Estados (capítulo II). Luego analizaremos cuáles son los factores sociales que inciden en la efectividad de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (capítulo III). Finalmente, verificaremos empíricamente la incidencia de tales condiciones sociales en la violación de derechos humanos, desagregando información contextual sobre cuáles condiciones sociales han sido relevantes para la violación de cuáles derechos humanos, y con qué frecuencia (capítulos IV y V).

No obstante coincidir en términos generales con su metodología, consideramos que la redacción de las preguntas formuladas en la encuesta del *State of Democracy* permite que sean respondidas de forma subjetiva. El uso de preguntas cualitativas (sin parámetros adicionales) supone que las respuestas obtenidas tendrán una naturaleza igualmente subjetiva, variando según la percepción individual de quien implemente la medición en cada Estado. La replicación de un estudio en dichos términos resulta, en consecuencia, comprometida.

Observar y analizar los mismos marcos teóricos, verificar la existencia de ciertos textos normativos, incluso constatar problemas de implementación de las normas existentes no garantiza uniformidad de criterios respecto de los efectos de dichos factores en un contexto determinado. La percepción de quien responde la pregunta determinará la información finalmente suministrada y, por consiguiente, también cualquier análisis a partir de la misma. Consideramos que una mayor fiabilidad de las fuentes de información supondría una gran ventaja a los resultados del estudio de IDEA.

En conclusión, consideramos que aunque IDEA insiste en que el *State of Democracy* no es un índice elaborado para establecer un *ranking* de Estados en cuanto a la democracia, la subjetividad en el proceso de respuestas puede afectar su replicabilidad.

Reconociendo el valor de dicho índice, en nuestra investigación optaremos por obtener información de fuentes más estandarizadas. Consideramos que la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos puede ser útil a este propósito, pues sus procedimientos implican la fijación de *verdades procesales*, en cuya elaboración participan tanto el Estado como la sociedad civil (individuos y grupos) y la comunidad

¹⁷³ Cfr. BEETHAM, David; CARVALHO, Edzia; LANDMAN, Todd; WEIR, Stuart. *Assesing the quality of democracy*. Op. Cit.; BEETHAM, David; BRACKING, Sara; KEARTON, Iain; WEIR, Stuart. *Handbook on Democracy Assesment*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. Kluwer Law International. Stockholm. 2002.

internacional. Las condiciones sociales relevantes para cada caso estudiado se tornan, de esa forma, verificables por medio de pruebas, facilitando así la evaluación de la conducta estatal y el nivel de cumplimiento de sus obligaciones, así como la replicabilidad de las mediciones.

4. Indicadores desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya función principal es «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia»¹⁷⁴. En desarrollo de dicha función, desarrolla también otros cometidos, entre ellos «preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones»¹⁷⁵.

En la práctica, dichos informes incluyen aquellos que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben remitir a la CIDH¹⁷⁶ a fin de reportar «la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera (sic) disposiciones» convencionales¹⁷⁷. Igualmente, la Comisión Interamericana también está facultada para preparar autónomamente otro conjunto de informes, como aquellos sobre «temas específicos», sobre los resultados de «visitas in loco» realizadas a los diferentes Estados supervisados, así como también los llamados «informes especiales sobre la situación de un Estado particular»¹⁷⁸.

Para nuestra investigación resulta relevante el trabajo realizado por la Comisión Interamericana en materia de evaluación de efectividad de los derechos humanos, debido a que dicha actividad ha significado el desarrollo de indicadores de desempeño estatal. Adicionalmente, el trabajo de la CIDH ha contribuido a vincular la práctica estatal en materia de derechos humanos a estándares concretos de derecho internacional.

Por otra parte, en su condición de órgano de un cuerpo intergubernamental con competencias concretas en derechos humanos, la Comisión Interamericana recibe periódicamente información relevante sobre la conducta de los Estados sometidos a su supervisión. En la práctica, tal canal de comunicación no sólo proviene de fuentes estatales, sino también de la sociedad civil. Consideramos que los informes surgidos a partir de esta información contrastada son capaces de superar las críticas de parcialidad en las fuentes, pues tanto los Estados como la sociedad civil han participado del proceso de recopilación de datos y en su análisis.

¹⁷⁴ Carta de la Organización de los Estados Americanos. 1948. Serie sobre Tratados. OEA, No. 1-C y 61. A-41. Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951. art. 106.

¹⁷⁵ Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José, Costa Rica”. 1969. Serie sobre Tratados. OEA, No. 36. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978. art. 41.c.

¹⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 42 y 43.

¹⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 43.

¹⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Información institucional. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/que.htm>. Ver también: RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; MARTÍN, Claudia; OJEA QUINTANA, Tomás. *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Banco Interamericano de Desarrollo. American University. Washington. 1999. p. 45.

Adicionalmente, al contrastar la información finalmente recopilada con los estándares internacionales aplicables, el análisis final adquiere naturaleza jurídica. De esta forma, los indicadores así desarrollados permiten evaluar cumplimiento de obligaciones, y no la sola existencia de normas. Al ser un órgano perteneciente a la dinámica internacional de derechos humanos¹⁷⁹, la relación entre la Comisión y los Estados supervisados sirve también como ejemplo del carácter legitimador que tienen los derechos humanos a nivel horizontal, y de los efectos que pueden producir en los procesos de legitimación a nivel vertical, como explicaremos en el capítulo siguiente.

Finalmente, en la presente investigación haremos una referencia especial a la Comisión Interamericana por cuanto su ámbito geográfico se corresponde con el que usaremos para nuestro estudio empírico sobre la efectividad del principio de no discriminación a partir de las condiciones sociales relevantes para las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, el trabajo de la Comisión Interamericana nos ayudará a identificar las condiciones socialmente relevantes en las que se basarán las variables de nuestro estudio cuantitativo.

4.1. Criterios para identificar a Estados que ameritan “atención especial”

En sus informes anuales ante la Asamblea General de la OEA, la CIDH incluye un capítulo sobre la situación de algunos Estados que, a su juicio, requieren una «atención especial» debido a su desempeño en materia de derechos humanos. Analizaremos a continuación la metodología utilizada para identificar tales Estados, a partir de la verificación de al menos uno de los cinco criterios establecidos por la CIDH como *indicadores* de que los Estados merecen atención especial por parte de la Comisión Interamericana.

En su Informe Anual 1996, la CIDH fijó un conjunto de criterios que habían sido previamente revisados durante sus sesiones 92E a 94E. Su propósito era servir al objetivo de «informar sobre la situación de los derechos humanos en varios Estados miembros de la OEA»¹⁸⁰. Desde entonces, los informes anuales de la CIDH han incluido ininterrumpidamente un capítulo dedicado a analizar la situación sobre la efectividad de los derechos humanos en algunos Estados que cumplen, a su juicio, con uno o más de los cinco criterios establecidos para tal fin, a saber¹⁸¹:

- a) Que exista una situación de suspensión de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos y prácticas del sistema interamericano, como ocurre en estados declarados de emergencia o excepción
- b) Que existan pruebas fehacientes de violaciones masivas y graves a los derechos reconocidos por los instrumentos y prácticas del sistema interamericano, que los Estados se encuentren en un período de transición por alguna circunstancia que amerite una atención especial por parte de la CIDH
- c) Que un Estado se enfrente a situaciones coyunturales o estructurales que comprometan la efectividad de los derechos humanos, como violencia procesos

¹⁷⁹ Ver punto 6.3, capítulo II.

¹⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1996. OEA/Ser.L/V/II.95. Doc.7 Rev. 1997. Capítulo V.

¹⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. OEA/Ser.L/V/II.130. Doc.22 Rev.1. 2007. Capítulo V; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2008. OEA/Ser.L/V/II.132. Doc.5 Rev.1. 2009. Capítulo IV; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc.51 Corr.1. 2009. Capítulo IV, entre otros.

- de reforma institucional relevantes para los derechos humanos, etc.; y finalmente,
- d) Que el gobierno no haya alcanzado el poder mediante elecciones libres, generales y con voto secreto producidas en desarrollo de la democracia formal

Estos criterios revisten especial relevancia para nuestra investigación por cuanto constituyen indicadores objetivos sobre desempeño estatal en materia de derechos humanos, establecidos por un catálogo fijo y preexistente a su verificación por la CIDH. En la práctica, incluir a un Estado en la lista de “atención especial” se considera una sanción política internacional, reafirmando así el carácter legitimador que tienen los derechos humanos a nivel internacional.

Los criterios expuestos por la CIDH también nos resultan interesantes por cuanto tienen en cuenta dos aspectos que retomaremos más adelante. El primero de ellos es que la Comisión Interamericana hace una especial referencia a efectividad práctica de los derechos humanos en los Estados como criterio para decidir si ameritan “atención especial” o no. El segundo criterio se relaciona con las fuentes de información empleadas por la CIDH para sus análisis.

En efecto, el interés de la CIDH se centra en el grado de cumplimiento que los Estados logran respecto de los derechos humanos, y no tanto en su positivación. Bien podría pensarse que ello se debe exclusivamente a que la CIDH es en sí misma un órgano derivado de una convención (la Carta de la OEA), cuyas facultades son confirmadas por otra Convención (la Convención Americana de Derechos Humanos, o CADH) y que, por lo tanto, sus funciones se reducirían únicamente a la monitorización de normas ya existentes. Sin embargo, ello no resta méritos a la función de la Comisión Interamericana, por cuanto es bastante frecuente que los Estados (y no sólo en el ámbito de la OEA) consagren normas internas y adopten instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como tendremos la oportunidad de documentar posteriormente. Al enfocarse en la efectividad de los derechos ya positivados, la CIDH cambia el centro de atención del análisis de la mera positivación hacia la conducta estatal en derechos humanos. Esto es, estudiando del grado de cumplimiento estatal de sus obligaciones jurídicas en derechos humanos.

Por otra parte, resaltamos que uno de los indicadores negativos en el desempeño estatal sobre derechos humanos es que el gobierno de un Estado haya llegado al poder por una vía diferente a la vía democrática. Para la OEA, la «democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región»¹⁸², confirmando así la noción de que los derechos humanos se corresponden con las pretensiones de legitimidad de los Estados con un ordenamiento jurídico racionalizado¹⁸³. La CIDH considera que cuando un gobierno estatal no accede al poder por los mecanismos previstos —jurídicamente— es merecedor de “atención especial”, debido a la probabilidad de que en sus territorios se presenten más violaciones a los derechos humanos.

¹⁸² Carta de la OEA, Preámbulo. En dicho tratado también se incluyen otras referencias a la democracia y su importancia como valor y propósito de la OEA, como se observa en sus artículos 2.b, 3.d, 3 f, 47, 95.c.3.

¹⁸³ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 240.

El criterio de la CIDH sobre este tema puede tener dos lecturas distintas. La primera de ellas está relacionada con la crítica ideológica a los estudios sobre derechos humanos¹⁸⁴ concretada en la coyuntura en la que surgió la CIDH y la organización a la cual pertenece, la Organización de Estados Americanos¹⁸⁵. En este sentido, hay quienes consideran que la OEA fue creada como un arma en la lucha contra el comunismo en el hemisferio occidental con un alto componente de burocracia y politización¹⁸⁶. Igualmente, se ha dicho que dicha organización ha sido tradicionalmente laxo respecto de dictaduras abanderadas del «anticomunismo»¹⁸⁷, y que sólo hasta muy recientemente ha dado muestras de relativa independencia política respecto de Estados Unidos¹⁸⁸. Tales argumentos han sido esgrimidos tradicionalmente para demostrar que la OEA tenía un sesgo político que la ubicaba más como un instrumento de influencia regional de Estados Unidos que como una organización internacional conformada por Estados soberanos e iguales.

Desde esta perspectiva, la inclusión de un Estado en la lista de aquellos que merecen “atención especial” por no tener un gobierno democrático sería una sanción ordenada desde Washington y no tanto una sanción internacional con un fundamento objetivo, viciando su validez como indicador de desempeño estatal en derechos humanos.

Al contrastar los artículos 3.d¹⁸⁹ y 9¹⁹⁰ de la Carta de la OEA con la práctica histórica de dicha Organización podría concluirse que, efectivamente, son muchas las objeciones que pueden realizarse al desempeño de la OEA a lo largo del Siglo XX. En particular respecto del diferente rasero aplicado a los fenómenos políticos ocurridos en Cuba, en Centroamérica y en el Cono Sur del continente¹⁹¹.

A lo anterior se suma la historia latinoamericana, caracterizada por largas tradiciones de formalidad democrática, pero carentes de representatividad que incluso han sostenido

¹⁸⁴ RHODA, Howard. *The full belly thesis: Should Economic Rights Take Priority over Civil and Political Rights? Evidence from the Sub-Saharan Africa*. Human Rights Quarterly Vol. 5 No. 4. 1983. p. 467; DONNELLY, Jack. *The relative Universality of Human Rights*. Human Rights Quarterly, Vol. 29 No. 2. 2007. pp. 281-306.

¹⁸⁵ Ver, entre otros, GOLDMAN, Robert K. *History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights*. Human Rights Quarterly, Vol. 31. No. 4. 2009, pp. 856 – 887; SALAVERRY, Jorge. *La elección del próximo secretario general de la OEA*. Real Instituto Elcano. América Latina – ARI48/2010. 2010, p. 5.

¹⁸⁶ NIETO, Clara. *Los amos de la guerra y las guerras de los amos*. Ediciones Uniandes. 1ª Edición. 1999. pp. 120 – 150; GONZÁLEZ, Felipe. *La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles. Expectativas (in)satisfechas*. Revista de Derecho. Universidad del Norte No. 16. 2003. pp. 1 – 103. pp. 83-92.

¹⁸⁷ Cfr. NIETO, Clara. *Los amos de la guerra y las guerras de los amos*. Op. Cit. pp. 140 – 164.

¹⁸⁸ En la historia de la OEA, sólo el último secretario general fue elegido sin contar con el apoyo inicial de USA para el cargo. Ver, sobre el particular: BRANNAN JAÉN, Betty. “Tremenda riña”. Columna de análisis político. Diario La Prensa (Panamá). Edición del 10 de abril de 2005. Disponible en <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2005/04/10/hoy/opinion/185381.html>. Ver también, SOSA FUENTES, Samuel; ROMERO GUTIÉRREZ, Selene. *Cronología de la política exterior de México. Enero-diciembre 2004 y enero-agosto 2005*. Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM. No 94. 2005. pp. 172-188. Ver particularmente las pp. 184,185.

¹⁸⁹ “La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”. Carta de la OEA, art. 3.d.

¹⁹⁰ “Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio [de sus derechos]”. Carta de la OEA, art. 9.

¹⁹¹ Cfr. NIETO, Clara. Op. Cit. pp. 324 – 360 y 542 – 579.

formas productivas de corte oligárquico y de explotación¹⁹². De hecho, esta estructura ha sido señalada como explicación, al menos parcial, para la aparición y posterior expansión de los grupos insurgentes en Latinoamérica a lo largo del Siglo XX, fenómeno que a su vez concuerda con las consecuencias típicas de la anomia expuestas por Merton¹⁹³, particularmente la rebelión. Las críticas al desempeño de la OEA son, en consecuencia, justificadas.

Sin embargo, existe la posibilidad de realizar una lectura adicional al trabajo de la CIDH respecto de los indicadores que señalan cuándo el desempeño estatal en derechos humanos hace que un Estado merezca “atención especial”. Como afirman Goldstone, Gurr y Harff en su estudio sobre genocidios y politocidios, cuando se producen situaciones que afectan el normal desarrollo político de los Estados —como los golpes armados y las tomas de poder por la fuerza— se aumenta el riesgo de violaciones graves y/o masivas a los derechos humanos en general, y especialmente a los derechos a la vida e integridad personal¹⁹⁴. Aún en el evento de que dichos fenómenos de toma del poder por la fuerza se produzcan como una reacción a un contexto anómico preexistente¹⁹⁵, la alteración de la normalidad política institucional es un escenario propicio para la violación a los derechos humanos.

En nuestro criterio, esta segunda lectura sobre los indicadores de la CIDH sobre el desempeño de los Estados en materia de derechos humanos justifica el trabajo realizado sobre el tema. Consideramos que el trabajo de la CIDH al fijar criterios de identificación de Estados que merecen “atención especial” resulta bastante aceptable. Más aún si se considera que la Comisión Interamericana elabora sus informes con base en fuentes contrastadas, aunque sin pretensiones de infalibilidad.

Para nuestra investigación resulta muy interesante el manejo que hace la CIDH de la información que recopila para sus informes, pues supera los márgenes de maniobra al alcance de las organizaciones no gubernamentales. De hecho, la condición de la Comisión Interamericana como un órgano internacional que responde a una organización compuesta por Estados —la OEA— supone un nivel de acceso a los Estados con una amplitud y profundidad mayor a la que pueden lograr la gran mayoría de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Tratándose de búsqueda y acceso a información, las organizaciones internacionales cuentan con la ventaja de que sus mandatos, funciones y atribuciones usualmente se encuentran detalladas por un instrumento jurídico internacional, usualmente un tratado. Así, no existe discusión sobre su competencia e interés para solicitar información a los

¹⁹² DE ROUX, Carlos V; RAMÍREZ, J. Juan C. (ed). *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios y perspectivas No. 2. Bogotá. 2004. pp. 12 – 13; 32 – 34; DURSTON, John. *Construyendo capital social comunitario*. Revista de la Cepal No. 69. 1999. pp. 103 – 118. p. 110.

¹⁹³ MERTON, Robert. *Social theory and social structure. Revised and enlarged edition*. The Free Press. New York. 1968; PÉREZ SCHAEEL, María. “Legitimidad, representaciones y anomia.” En HERNÁNDEZ, Tosca (comp.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social*. Oñati proceedings. The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Vitoria. 1993.

¹⁹⁴ Cfr. HARFF, Barbara; GURR, Ted. *Victims of the state*. Op. Cit.

¹⁹⁵ Para utilizar los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aún en los casos en que la ruptura con el orden establecido sea una manifestación de “rebelión contra la tiranía y la opresión”. Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo.

Estados de forma periódica o puntual, general o particularmente¹⁹⁶, puesto que tal facultad ha sido conferida directa y voluntariamente por los Estados supervisados. De esta forma, las organizaciones internacionales cuentan con una constante fuente de información respecto del desempeño de los Estados en un grado que no alcanzan las ONG¹⁹⁷.

El estatus jurídico de las organizaciones internacionales, sus competencias convencionalmente definidas, y el nivel de acceso a información con los Estados supervisados¹⁹⁸ aumentan el alcance de los análisis que pueden realizarse a partir de la información recopilada por dichas organizaciones. Adicionalmente, evidencia cómo los derechos humanos se han consolidado como un referente de legitimidad horizontal de alta relevancia en las relaciones internacionales¹⁹⁹.

Sin embargo, contrastar la información estatal con aquella remitida por la sociedad civil es una tarea importante. Como señalamos antes, las organizaciones no gubernamentales cumplen un papel de gran importancia en la aportación de información complementaria a la suministrada oficialmente por los Estados, bien para efectos internos o para efectos internacionales. También señalamos la creciente relevancia de los denominados *informes alternativos* que remiten las ONG a las organizaciones internacionales, indicando que dichos informes constituyen un importante contraste de la información oficial —usualmente autocomplaciente— remitida por los Estados en cumplimiento de compromisos internacionales regionales (OEA, UE, CoE, etc.) y universales (principalmente respecto de la ONU y sus diferentes órganos).

En otras palabras, es usual que los Estados usualmente utilicen los informes sobre derechos humanos como una herramienta de “legitimación horizontal” y publiciten ampliamente todos sus avances, los informes alternativos remitidos por las organizaciones no gubernamentales literalmente se encargan de señalar todo lo que los Estados intentan ocultar, lo cual es utilizado usualmente como una forma de contrapeso recíproco al contenido de los informes recibidos. De ahí la importancia de que los órganos de supervisión reciban información de fuentes estatales y no estatales.

¹⁹⁶ Carta de la OEA, art. 106; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 41-43; Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones. Bolivia. 1979, art. 18 – 20; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión Interamericana en su 137º período ordinario de sesiones. 2009, art. 23 – 26; 29, 39, 47 – 48; 51 – 52; 57.

¹⁹⁷ Cfr. SANO, Hans-Otto; THELLE, Hatla. “The Need of Evidence Based Human Rights Research.” Op. Cit.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Annual 2003. OEA/SER.L/V/II.118. Doc. 70 Rev.2. 2003. Anexo Volumen III. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Párr. 2, 50, 52.

¹⁹⁸ Ver, para el efecto, Carta de la OEA, art. 133; Carta de la ONU, art. 105; International Law Commission. Draft Articles on the Law of the Treaties between States and International Organizations, with commentaries. International Law Commission, 34th Session. United Nations. 1982. Commentaries to art. 18 (p.33); Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. 1946. United Nations Treaty Series. Vol. 1, p. 15. Entrada en vigor el 17 de septiembre de 1946; International Court of Justice. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion I.C.J. Reports 1949, entre otras fuentes.

¹⁹⁹ Ver por ejemplo, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 70; Estatuto de la CIDH, art. 12; Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones. Bolivia. 1979, art. 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 43, entre otras fuentes.

En materia de efectividad de derechos humanos, los informes de la CIDH parten de la práctica y la conducta estatal, no de la positivación de instrumentos en materia de derechos humanos. Esta es una característica que puede verificarse tanto en los informes anuales como los temáticos o los especiales de país.

En su calidad de organización internacional, la CIDH se encuentra facultada para realizar visitas directas a los diferentes Estados, con lo cual se disminuye el número de intermediarios para acceder a las fuentes de información. Adicionalmente, tiene facultad para conocer denuncias sobre violaciones a los derechos humanos, las cuales se tramitan a través de un proceso estandarizado que incluye la participación del Estado denunciado. Los procedimientos de la CIDH también suponen una ventaja para la obtención de la información sobre la conducta estatal, que es contrastada también por la organización internacional y por los denunciantes. De esta forma, se disminuye la posibilidad de objeciones de parcialidad en el manejo de la información.

La información obtenida por la CIDH respecto de la conducta de un Estado puede nutrirse, en consecuencia, de varias fuentes. Sin embargo, tienen la característica común de su fiabilidad debido a la posibilidad de contraste y verificación. Los informes anuales, como el correspondiente al año 2007, demuestra cómo la CIDH emplea diferentes fuentes para evaluar el desempeño estatal durante el período cubierto. El informe señalado indica que durante el 2007 la Comisión Interamericana tuvo cuatro períodos ordinarios de sesiones en su sede principal, en las cuales se discutió un conjunto de temas relevantes sobre el desempeño de los Estados supervisados en materia de derechos humanos²⁰⁰. Además, la CIDH reportó seis visitas a igual número de Estados, no limitadas a aquellos catalogados como objeto de “atención especial”²⁰¹.

De todo el proceso, resaltamos dos aspectos que consideramos clave en la metodología adelantada por la CIDH para evaluar el desempeño en derechos humanos de los Estados bajo su supervisión. El primero de ellos es la publicidad y apertura del proceso de recolección y procesamiento de la información. El segundo es la regularidad inherente al trabajo de la Comisión Interamericana. Ambos aspectos permiten obtener una visión objetiva y a largo plazo del comportamiento estatal, posibilitando una medición sobre su desempeño en materia de derechos humanos.

Decimos que la recolección y procesamiento de información que nutre a los documentos emitidos por la CIDH es un proceso público y abierto porque cada actividad de la CIDH se corresponde con un procedimiento previamente diseñado y accesible a cualquier persona con interés de participar en el mismo. En lo relativo a las visitas *in loco*, por ejemplo, el estatuto de la Comisión Interamericana requiere que se verifique «la

²⁰⁰ Incluyendo, entre otros, migración, libertad de expresión, gobernabilidad y elecciones, derecho a la libertad personal, afrodescendientes, etc. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. Op. Cit.

²⁰¹ Los Estados objeto de “atención especial” por parte de la CIDH son Colombia, Cuba, Haití, Venezuela y, a partir del Informe Anual correspondiente al año 2009, Honduras (Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009. Op. Cit.). Mediante Comunicado de Prensa de 30 de junio 2009, la CIDH resolvió efectuar una visita *in loco* a Honduras tras el golpe de Estado del 28 de junio de 2009 (ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH solicita visitar Honduras, otorgar medidas cautelares y pide información. No. 45/09. Washington. 30 de junio de 2009). En dicha visita solicitó información sobre víctimas de violaciones a los derechos humanos. Dichas víctimas se corresponden con las condiciones sociales presentes en las víctimas de los casos incluidos en nuestra investigación, como expondremos a partir del capítulo IV.

anuencia [o] invitación del gobierno respectivo» como requisito previo e indispensable para la visita de la CIDH²⁰². El consentimiento o invitación estatal también se considera necesario para las visitas que la CIDH realiza a un Estado miembro de la OEA por cualquier circunstancia relacionada con sus funciones²⁰³.

En el caso de las audiencias de carácter general o aquellas relacionadas con un caso individual, el reglamento de la Comisión Interamericana dispone que todas «las audiencias serán públicas [salvo] circunstancias excepcionales»²⁰⁴ previamente justificadas. De esta forma, queda garantizado que el proceso de recopilación de la información se encuentra abierto y disponible para ser conocido y comentado por cualquier persona con interés en ello, bien sea porque se plantea una denuncia sobre la situación de los derechos humanos en un Estado de forma general, o bien porque se presenta una denuncia individual por violaciones concretas a derechos humanos de una persona o un grupo. Esta circunstancia particular reduce eventuales críticas sobre la objetividad de la información procesada por la CIDH, pues toda la información recibida por la CIDH es susceptible de ser controvertida, independientemente de su fuente original. El resultado final es un cúmulo de información objetiva sobre la conducta estatal —general o particular— en materia de derechos humanos.

Por otra parte, destacamos la regularidad de la información recibida, procesada y publicada por la CIDH. A diferencia de otros estudios sobre la efectividad de los derechos humanos o desempeño estatal en esta materia, la CIDH está obligada estatutariamente a presentar informes anuales siguiendo con una estructura específica²⁰⁵. La publicación de informes anuales, de otros informes especiales sobre países y de reportes temáticos permite sistematizar la información recopilada durante cierto tiempo respecto de cada Estado supervisado. Igualmente, permite una evaluación temporal del desempeño estatal que resulta útil para la medición de procesos, no sólo de hechos.

Entre 1998 y 2008²⁰⁶, Colombia (9 veces), Cuba (11 veces), Haití (8 veces) y Venezuela (6 veces) han sido incluidos en los Informes Anuales de la CIDH como Estados que ameritan “atención especial”. Es decir, Estados en los cuales se verifica al menos uno de los cinco indicadores desarrollados para tal fin. Una década de informes anuales permite recopilar información suficiente para generar una perspectiva de la situación de los derechos humanos en dichos Estados en un período considerable de tiempo. La objetividad del contenido de los reportes surge del contraste de la información

²⁰² Estatuto de la CIDH, art. 18.g.

²⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. Op. Cit. Párr. 40.

²⁰⁴ Reglamento de la CIDH, art. 66.

²⁰⁵ Circunstancia que resulta común a otros órganos internacionales. Ver Estatuto de la CIDH, art. 18.f.

²⁰⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1998. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 6 rev. 16 de abril de 1999; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1999. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3. 12 de abril de 2000; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2000. OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 20 rev. 16 de abril de 2001; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2001. OEA/Ser.L/V/II.114. Doc. 5 rev. 16 de abril de 2002; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2002. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev.1. 7 de marzo de 2003; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2003. Op. Cit.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2004. OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev.1. 23 de febrero de 2005; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2005. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 7. 27 de febrero de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2006. OEA/Ser.L/V/II.127. Doc. 4 rev.1. 3 de marzo de 2007; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. Op. Cit.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2008. Op. Cit.

suministrada por el Estado con la remitida por otras organizaciones internacionales y no gubernamentales.

El texto de los informes anuales mencionados en el párrafo anterior confirma que los Estados conocieron la información manejada por la CIDH y estaban al tanto de los fines para los cuales sería usada. Además, sabían que la información finalmente recopilada sería la base del reporte de la CIDH sobre su desempeño en derechos humanos. De hecho, a excepción de Cuba²⁰⁷, los demás Estados mencionados contribuyeron activamente con la recolección de información que posteriormente se incluyó en los documentos publicados por la CIDH²⁰⁸. Dicha contribución se materializó en otorgar autorización previa para realizar visitas, brindar acompañamiento oficial durante la misma y aportar documentación oficial sobre la situación de los derechos humanos. Así, el resultado final de los informes refleja un proceso que involucró a diferentes fuentes de información relevante sobre derechos humanos, contribuyendo así a la objetividad del contenido finalmente publicado.

Consideramos que, desde una perspectiva metodológica, la CIDH ha logrado —tal vez sin proponérselo— implementar una serie de mecanismos de verificación de la práctica de los derechos humanos en el ámbito de la Organización de Estados Americanos. Como mencionamos anteriormente, dichos mecanismos tienen dos grandes fortalezas: la recolección de la información mediante un proceso abierto, público y contrastado, y la periodicidad constante en la publicación de la información.

Los informes sobre países no siempre exponen un panorama general de los Estados supervisados por la CIDH. Los informes temáticos tampoco. Ello no demerita necesariamente la calidad de la metodología empleada por la Comisión. Los informes y la documentación que los nutre han contribuido al desarrollo de estándares de derechos humanos²⁰⁹ que influyen los procesos de legitimación estatal al nivel horizontal y, más temprano que tarde, también a nivel vertical. Dichos estándares son cruciales para la identificación de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, incluyendo el principio de no discriminación.

Los informes temáticos producidos por la CIDH no incluyen necesariamente referencias a todos los Estados supervisados por dicho órgano. Sin embargo, el proceso de recopilación de la información mantiene el esquema desarrollado en los informes anuales o de país. Así, los datos recibidos son siempre contrastados por varias fuentes de diferente naturaleza²¹⁰, y permiten concentrarse en el tema estudiado.

La metodología usada para construir los informes de la CIDH no permite un *ranking* directo entre Estados en cuanto a su desempeño en derechos humanos. Sin embargo, sí permite evaluar procesos particulares de cada Estado, posibilitando análisis

²⁰⁷ Sobre la actitud de Cuba respecto de la CIDH en general y respecto de su inclusión reiterada en los informes anuales, señalamos las críticas ideológicas a la labor de la OEA, recordando que tienen una base histórica real. Insistimos también en los comentarios según los cuales la influencia de Estados Unidos en Latinoamérica muestra una tendencia marcadamente descendente, como indicamos anteriormente.

²⁰⁸ Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Capítulo IV, Párr. 9, 456; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2008, Capítulo IV, Párr. 9, 318; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007. Capítulo IV, Párr. 9, 159, 221.

²⁰⁹ Ver puntos 6.2.2. y 6.2.3., capítulo II.

²¹⁰ A saber, Estados, sociedad civil, comunidad internacional. Estas tres categorías aglutinan los actores relevantes para los procesos de legitimación estatal contemporánea, a nivel vertical y a nivel horizontal.

comparativos respecto del cumplimiento de sus obligaciones en derechos humanos. Esto es, los informes de la Comisión Interamericana permiten evaluar qué tanto esfuerzo realiza cada Estado para mejorar la efectividad de los derechos humanos en su territorio. Dicho análisis resulta valioso como indicador de efectividad de los derechos humanos en general, puesto que mide procesos y no normas, y permite además desagregar la información resultante a partir de condiciones sociales relevantes para la efectividad de los derechos humanos estudiados. En otras palabras, permite una evaluación jurídica de la efectividad del principio de no discriminación.

4.2. Indicadores CIDH sobre efectividad de derechos humanos: tácitos y expresos

Los indicadores generales sobre desempeño de los Estados pueden ser considerados como un sistema de alertas respecto de cuáles Estados de la OEA ameritan una inspección más cercana por parte de la CIDH. Adicionalmente, su mandato ha requerido el desarrollo de otros indicadores más específicos. Para ilustrar esta necesidad recurriremos al caso de la verificación de cumplimiento de los *derechos económicos, sociales y culturales* en el ámbito de la OEA.

El artículo 19.7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986 (también conocido como Protocolo de San Salvador) otorga a la CIDH facultades para «formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales».

En el ámbito de la OEA, las primeras referencias a los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, particularmente en sus artículos VII (protección a la maternidad y a la infancia), XI (preservación de la salud y bienestar), XII (educación), XIII (cultura), XIV (trabajo y justa retribución), XV (descanso y su aprovechamiento) y XVI (seguridad social)²¹¹. Al tratarse de una *Declaración*, el derecho internacional no le reconoce un valor jurídico expreso²¹². Aunque la Declaración Americana fue precursora de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador²¹³, el alcance inicial de cada tratado demostraba una clara jerarquía a favor de los derechos civiles y políticos²¹⁴.

La Convención Americana, por ejemplo, contiene 23 artículos que confieren derechos (arts. 3 a 36), de los cuales sólo uno hace referencia expresa a los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26). Dicho artículo, por lo demás, se circunscribe al compromiso estatal de adoptar progresivamente medidas internas de diversa índole de

²¹¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana. Colombia. 1948.

²¹² Lo cual puede ser la explicación de por qué las declaraciones en materia de derechos humanos suelen ser más progresistas que las convenciones sobre este tema. Sobre las declaraciones internacionales, su importancia y su valor jurídico, volveremos más adelante (punto 6.1.1., capítulo II). Sobre restricciones y limitaciones al consentimiento estatal en materia de derechos humanos, ver 6.3.3., capítulo II.

²¹³ De hecho, aunque técnicamente iguales, que el tratado internacional sobre DESC sea denominado “Protocolo” genera una percepción de cierta “minusvalía jurídica” frente al “Pacto” de San José.

²¹⁴ Dicha percepción se observa también en la protección jurídica ofrecida para cada tratado. Mientras la totalidad de los derechos contenidos en el Pacto de San José eran susceptibles de ser demandados ante la Corte Interamericana, el Protocolo de San Salvador sólo contempla tal posibilidad respecto de los derechos a la educación y libertad de asociación sindical.

acuerdo con «los recursos disponibles»²¹⁵. El Protocolo de San Salvador, por su parte, considera que «las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad humana», reconociendo por tanto «la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos»²¹⁶. Sin embargo, mantiene la perspectiva según la cual los DESC serán garantizados en la medida de los «recursos disponibles» mediante la adopción de mecanismos internos de implementación decididos por cada Estado según sus posibilidades. Si se interpreta literalmente, dicha perspectiva dificulta la evaluación de su efectividad en la práctica, mucho más a nivel internacional. Si el único criterio de efectividad es tener recursos disponibles a discreción del estado, no es posible fijar un estándar jurídico para medir de forma confiable los esfuerzos estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Esta dificultad fue prevista por el Protocolo de San Salvador, cuyas «guías de interpretación»²¹⁷ identifican específicamente cuáles derechos están sometidos al principio de progresividad y cuáles son exigibles de forma inmediata. Esto es, cuáles contenidos serán implementados de acuerdo con los programas y decisiones estatales, y cuáles contenidos implican obligaciones inmediatas cuya implementación no dependerá de los siempre escasos «recursos disponibles». Tras fijar los parámetros de interpretación y la naturaleza de las obligaciones internacionales contenidas en el tratado, el protocolo enuncia los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por los Estados partes en el mismo²¹⁸.

El estricto condicionamiento de los derechos económicos, sociales y culturales al principio de progresividad dificulta, como mencionamos antes, la evaluación de su efectividad, debido a que en la práctica su implementación queda sometida en gran parte a la discrecionalidad estatal. Es por ello que los estudios sobre este tema frecuentemente se limitan a la verificación de existencia de normas, o a la inclusión de variables de tipo económico cuyo resultado no refleja necesariamente la conducta estatal, como tuvimos la ocasión de comentar anteriormente en el punto 3.

En el ámbito interamericano, hay tres factores que sentaron las bases para desarrollar indicadores de efectividad de los DESC, cuyo propósito no se limita a la verificación de existencia de normas positivas. Ejemplo de ellos son las guías de interpretación contenidas en el Protocolo de San Salvador que diferencian la naturaleza de las obligaciones estatales respecto de los DESC y el texto de algunos derechos contenidos en dicho tratado. Pero sobretodo, la creación de tales indicadores son consecuencia de las funciones de supervisión que el protocolo atribuyó a la CIDH, pues han permitido la realización de informes e indicadores que identificaremos como *tácitos* y *expresos*.

²¹⁵ Es decir, mantiene la perspectiva teórica según la cual los DESC son “prestaciones económicas”. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.132. Doc. 14 Rev.1. 2008, Párr. 3,4; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007, Párr. 42.

²¹⁶ Protocolo de San Salvador. Preámbulo, considerando 3.

²¹⁷ *Ibíd.* Art. 2-5.

²¹⁸ *Ibíd.* art. 6-18.

Los informes especiales de la CIDH giran en torno a un tema concreto, respecto de uno o varios Estados. En dichos informes identificamos algunos indicadores *tácitos* sobre efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, surgidos del análisis de la información recibida y su contraste con los estándares internacionales exigibles a los Estados supervisados.

Entre los informes sobre situaciones y Estados concretos se encuentran el *Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca* del año 2003²¹⁹, que corresponde a una cárcel peruana. También es posible encontrar informes en los cuales un solo tema particular se replica posteriormente para otros Estados. Es el caso del *Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile* del año 2009²²⁰; el informe *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez* de 2003 respecto de México²²¹; y el informe *el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití* del año 2009²²².

Respecto de los informes temáticos sobre diversos Estados, señalamos como ejemplos el informe *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas* del año 2000²²³, en el cual se analizó la conducta de todos los Estados de la OEA; el *Informe sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas* del año 2006²²⁴; y el informe *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos* del año 2007, entre otros²²⁵.

La CIDH también ha publicado informes enfocados en desarrollar indicadores, lineamientos para su elaboración o propuestas de metodologías de medición. El propósito de dichos informes incluye la evaluación de efectividad de los DESC a partir de estándares internacionales ya existentes, así como la formulación de recomendaciones que precisen las obligaciones estatales exigibles. El mejor ejemplo es el informe *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, publicado en 2008²²⁶.

Así pues, vemos cómo la CIDH ha publicado documentos que pueden ser considerados indicadores de efectividad sobre derechos humanos, bien de forma *tácita* o de forma expresa. A ellos nos referiremos en los párrafos siguientes.

²¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca. OEA/Ser.L/V/II.18. doc.3. 2003.

²²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: La igualdad en la familia, el trabajo y la política. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc.63. 2009.

²²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc.1 Rev.1. 2003.

²²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. The right of women in Haiti to be free from violence and discrimination. OEA/Ser.L/V/II. Doc.64. 2009.

²²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.108. Doc.62. 2000.

²²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc.5 Rev.1. 2006.

²²⁵ Op. Cit.

²²⁶ Op. Cit.

4.2.1. Indicadores tácitos sobre la efectividad de los derechos humanos desarrollados por la CIDH

Como indicamos anteriormente, los informes elaborados por la CIDH sobre temas específicos tienen una estructura metodológica compatible con la noción de indicadores de efectividad de los derechos humanos. En la medida en que ese no es el propósito declarado de tales informes, los hemos denominado indicadores *tácitos*. No obstante, consideramos que dichos informes contienen indicadores debido a que al redactarlos, la CIDH debe evaluar procesos estatales y la efectividad de derechos humanos positivados. Ello supone contrastar estándares internacionalmente definidos contra las prácticas de implementación adoptadas por los Estados. El resultado no supone un *ranking*, pero sí permite extraer conclusiones sobre el desempeño estatal en derechos humanos.

El contenido de estos informes sigue un patrón general caracterizado por cuatro partes, a saber:

- a) Establecer la motivación del informe
- b) Precisar el marco jurídico aplicable, a nivel internacional y (cuando es posible) a nivel estatal
- c) Relatar los hechos considerados relevantes para evaluar la efectividad del marco jurídico aplicable; y finalmente
- d) Formular recomendaciones y conclusiones respecto del grado de efectividad real de los derechos humanos relevantes para el tema indicado en la primera parte del informe. Igualmente, enumerar medidas que los Estados deberían adelantar a fin de mejorar la efectividad de tales derechos²²⁷.

De esta manera, los informes permiten verificar la existencia de normas o constatar violaciones a los derechos humanos. A partir de su contenido también se puede establecer una relación entre el derecho positivo aceptado por el Estado, los hechos constatados y la respuesta estatal ante ciertos hechos. Así, lo que realmente se evalúa en los informes es el proceso de reconocimiento, implementación y garantía de los derechos humanos por parte de uno o varios Estados.

En tanto los informes temáticos de la CIDH son usualmente motivados por situaciones específicas, es posible además vincular la evaluación del proceso de uno o varios Estados de forma desagregada, por ejemplo a partir de condiciones sociales de las víctimas de violación de los derechos humanos relevantes para el tema del informe concreto. La razón es que los informes temáticos generalmente pretenden constatar específicamente cuáles han sido los avances de los Estados y el nivel de cumplimiento de recomendaciones formuladas y/o compromisos adquiridos previamente a nivel internacional, en especial a nivel interamericano.

El contenido de los informes temáticos resulta confiable pues sigue la misma metodología expuesta anteriormente: es el resultado de un proceso abierto y público, en el cual no sólo participan individuos y organizaciones no gubernamentales, sino también los órganos del Estado evaluado. Además, los informes no son terminados sin

²²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas el conflicto armado en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67. 18 de octubre de 2006.

permitir a los Estados remitir sus observaciones sobre el tema del estudio, oportunidad que casi nunca es desaprovechada por los Estados²²⁸.

Al igual que ocurre en el *State of Democracy* desarrollado por IDEA, la CIDH basa sus evaluaciones no sólo en la existencia de normas jurídicas, sino también en la interpretación en cuanto su contenido y alcance fijado jurídica y/o doctrinariamente. De esta forma, la evaluación incluye todas las obligaciones que los Estados poseen en torno a un derecho particular. Consideramos que esta metodología es capaz de vencer críticas ideológicas, al menos parcialmente. A diferencia de los estudios de Humana o *Freedom House* antes mencionados, la decisión sobre los aspectos a medir no es tomada por un único investigador, sino producto del desarrollo del derecho internacional en el sentido amplio del término, incluyendo no sólo los tratados, sino también la costumbre —que es eminentemente práctica—, la doctrina, la jurisprudencia existente y el *soft law*, entre otras²²⁹.

La composición de los órganos internacionales de derechos humanos permite, además, rebatir hasta cierto punto algunas críticas sobre el carácter *occidental* de los estándares internacionales de derechos humanos. Actualmente, la composición de los principales órganos internacionales de derechos humanos procura lograr —y evidencia— el mayor grado posible de representatividad geográfica y doctrinal. Por mencionar sólo un ejemplo, los miembros actuales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) provienen de 18 Estados diferentes con diversa tradición jurídica y filosófica²³⁰. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 del tratado correspondiente, la conformación del CERD requiere una «equitativa distribución geográfica y la representación de las diferentes formas de civilización así como de los principales sistemas legales»²³¹. Consideramos que dicha característica, ratificada por la práctica de los órganos, intenta asegurar que el desarrollo de estándares internacionales, así como su interpretación, sea verdaderamente plural y no una forma de colonialismo cultural. Finalmente, la actitud formal de la gran mayoría de Estados respecto de dichos órganos, su participación en las actividades de los mismos, así como el interés por lograr

²²⁸ Ver, como ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez. Op. Cit. Párr. 14: “la Comisión desea resaltar la actitud positiva y constructiva del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (...) En sus observaciones al proyecto final de informe, el Estado mexicano destacó las conclusiones como constructivas y propositivas”; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca. Op. Cit. Párr. 7: “durante dicha visita se sostuvieron reuniones con el doctor Fausto Alvarado, Ministro de Justicia del Perú, el Viceministro de Justicia (...) y otros funcionarios de esa carter”, y Párr. 8: “antes de su viaje al penal, la Comisión también se reunió con familiares de internos de la cárcel de Challapalca, con miembros de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, y con representantes de diversos órganos estatales que le suministraron valiosa información relacionada con las condiciones de detención de las personas allí recluidas, información que han continuado suministrando luego de la visita y durante el tiempo que ha tomado la elaboración de este informe. Asimismo, el Estado ha dado respuestas a la solicitud de la Comisión en la precisión de algunas cifras de traslados de detenidos en este lapso”.

²²⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945, art. 38. Ver también: BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press. New York. 2002. pp. 1-4; SHELTON, Dinah. “Normative hierarchy in International Law.” In KU, Charlotte; DIEHL, Paul (ed). *International Law, Classic and Contemporary Readings*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 2009. pp. 77-98.

²³⁰ A saber: África Subsahariana, Norte de África, Medio Oriente, China, Latinoamérica, Europa Occidental y Europa Oriental. Ver, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Información institucional en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/members.htm>.

²³¹ Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 8.

representación en su composición también contribuye a diluir parte de las críticas en este sentido.

Por las razones expuestas anteriormente, consideramos que los informes especiales de la CIDH incluyen suficientes elementos para evaluar la conducta estatal respecto de sus obligaciones internacionales, verificando el proceso de implementación de los derechos humanos. Estos informes, además, permiten ser desagregados en función de condiciones sociales relevantes concordantes con un análisis de efectividad del principio de no discriminación.

A continuación expondremos dos ejemplos que ilustran cómo los informes de la CIDH permiten evaluar procesos estatales a partir de condiciones sociales relevantes para la efectividad de los derechos humanos. Dichas condiciones sociales permiten desarrollar indicadores, en este caso tácitos. En el primer caso, nos referiremos a un grupo de informes sobre la situación de las mujeres (condición social relevante) en diferentes Estados latinoamericanos. En el segundo caso, nos referiremos a un informe sobre los afrodescendientes (condición social relevante) en un solo Estado: Colombia.

4.2.1.1. Informes sobre los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica

El informe *La condición de la mujer en las Américas*²³² puede considerarse un estudio específico sobre la efectividad de los derechos humanos de las mujeres en el seno de la OEA. Su texto establece unos criterios de medición que no solo incluyen un análisis normativo, sino además la verificación de la práctica estatal sobre el tema. Para ello se parte de la identificación de los estándares internacionales sobre contenido y alcance de los derechos de las mujeres²³³, delimitando también las obligaciones de los Estados respecto de los mismos. Seguidamente, se identifican cuáles son los mecanismos de protección en materia de género, estableciendo así un marco de referencia (teórico) contra el cual se contrastará la práctica estatal documentada a partir de la recopilación de información empírica.

El informe sigue la metodología tradicional de la CIDH, recopilando información suministrada por expertos, sociedad civil en general y Estados²³⁴. Posteriormente se expone los factores relevantes²³⁵ que se propone analizar²³⁶ para determinar el grado de efectividad de los derechos de las mujeres en los Estados supervisados. Estos indicadores servirán como marco de referencia para los informes sucesivos sobre el mismo tema²³⁷, posibilitando la evaluación de los procesos estatales relevantes y análisis transversales. Conforme con su mandato, el propósito del estudio es que la CIDH formule «recomendaciones con el objeto de prestar asistencia a cada uno de los Estados para cumplir más cabalmente sus obligaciones» en este tema²³⁸.

²³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.100. Doc.17. 1998.

²³³ *Ibíd.* Cap. I.

²³⁴ *Ibíd.* Cap. II.

²³⁵ Es decir, indicativos, indicadores.

²³⁶ *Ibíd.* Cap. III.

²³⁷ Entre ellos, los informes anuales. Ver, además: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc.10 Rev.1. 1997; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil. OEA/Ser.L/V/II.97. Doc.29. Rev. 1. 1997, entre otros.

²³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. Op. Cit. Cap. I, Sección 3, Párr.3.

Los factores que la CIDH consideró relevantes para analizar el grado de efectividad de los derechos de las mujeres son aquellos que permiten evaluar “la situación de la mujer en la legislación nacional y en la sociedad, la discriminación por razones de género en las esferas del trabajo y la economía, la capacidad de la mujer para participar plenamente y en pie de igualdad en el servicio público, la vida política y la toma de decisiones, y el problema de violencia contra la mujer”. Para lograr tal evaluación, la CIDH desarrolló un cuestionario con preguntas que vinculan las normas jurídicas existentes a la práctica efectiva (oficial y extraoficial) de los Estados²³⁹.

La forma en que la CIDH vincula los estándares internacionales en materia de género con la práctica estatal guarda relación con la formulación de preguntas usada por IDEA. Además del uso de un cuestionario resaltamos otras dos características. La primera es la estructura de las preguntas formuladas. La segunda es que la pregunta formulada se vincula no sólo al derecho positivo sobre el tema estudiado, sino también a otras fuentes jurídicas, como la doctrina y la jurisprudencia, precisando aún más las obligaciones estatales específicas en materia de género.

Respecto de la estructura de las preguntas incluidas en el cuestionario, destacamos que el informe sobre género permite procesar las respuestas de forma cuantitativa, marcando una diferencia importante con el cuestionario del *SoD* de IDEA. La redacción de las preguntas permite respuestas muy concretas sobre la práctica estatal. Así, resulta frecuente que el cuestionario indague datos cuantitativos, como el «porcentaje de varones y mujeres que ejercen el derecho al voto», «porcentaje de candidatos a cargos públicos son mujeres» y «porcentaje de cargos públicos y puestos políticos elevados ocupados por mujeres, tanto electivos como de nombramiento»²⁴⁰. Al contrastar la información recopilada con las obligaciones estatales en materia de género, es posible evaluar en qué grado cumple el Estado con tales obligaciones. Adicionalmente, una recopilación de datos más detallada permitiría evaluar respecto de quiénes el Estado cumple dichas obligaciones en mayor o menor grado, con lo cual se puede evaluar la efectividad del principio de no discriminación mediante subcategorías en materia de género.

Respecto de la efectividad de los derechos políticos de las mujeres, la metodología para recopilar la información permitió superar el análisis de la positivación de derechos, y avanzar hacia el análisis de su implementación. A partir de las respuestas obtenidas, la CIDH logró una conclusión que consta de dos partes, según la cual en los Estados evaluados

«la mujer es titular de derechos políticos en igualdad de condiciones con el hombre [...pero] la proporción de mujeres que participan en cargos públicos en la región continúa siendo muy reducida»²⁴¹.

Un análisis de positivación de normas permitiría lograr la primera parte del resultado, pero no la segunda, cuando es precisamente la segunda parte de la conclusión la más relevante. Las respuestas obtenidas permitieron que la CIDH documentara también cuáles son las condiciones y procesos sociales que determinan la segunda parte de la

²³⁹ *Ibíd.* Anexo I.

²⁴⁰ *Ibíd.* Anexo. Cuestionario, art. 23 Convención Americana, art. XX Declaración Americana.

²⁴¹ *Ibíd.* Capítulo III.B.2, Párr. 1.

conclusión alcanzada. Esta información resulta crucial para el objetivo que motivó el estudio sobre género, cual es la formulación de recomendaciones a los Estados supervisados a fin de incrementar la efectividad de los derechos analizados.

Mencionamos también que el cuestionario de la CIDH incluye preguntas que no son una transcripción directa de los textos de los tratados internacionales. Por el contrario, se incluye otras fuentes normativas relevantes para el tema de género surgidas de la interpretación evolutiva de los tratados vigentes. De esta manera se puede analizar la voluntad del Estado para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos de forma progresiva²⁴².

En el cuestionario resulta notoria la influencia de estándares fijados con anterioridad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la *Opinión Consultiva 4 de 1984*²⁴³ y del caso *Loayza Tamayo*²⁴⁴. Igualmente se observa la influencia de estándares desarrollados por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del caso *Raquel Martín de Mejía*²⁴⁵ y el caso *X e Y*²⁴⁶, entre otros. Ciertas preguntas del cuestionario, como la identificación de la violación sexual como una forma de tortura, la prohibición de inspecciones vaginales, así como sobre la vigencia de normas jurídicas discriminatorias se derivan de conceptos y estándares no incluidos en los textos normativos, sino de conceptos desarrollados posteriormente por interpretación e incorporados al contenido y alcance de los derechos en materia de género²⁴⁷.

La identificación amplia de los estándares aplicables a derechos humanos concretos, y su uso posterior en estudios como el referido permite también la dinámica inversa. Esto es, que los indicadores de efectividad desarrollados por un órgano internacional como la CIDH sean usados para evaluar el cumplimiento de obligaciones estatales en casos individuales tramitados con posterioridad. La pregunta «¿Existen limitaciones a la capacidad de las mujeres para entrar en relaciones contractuales? ¿Por ejemplo en el ámbito de trabajo?»²⁴⁸, incluida en el cuestionario del informe de género, resultó clave para la tramitación del caso *María Morales de Sierra*²⁴⁹ y la evaluación sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos de género por parte de

²⁴² En el capítulo siguiente nos pronunciaremos sobre el tema de la progresividad de las obligaciones internacionales de los Estados según el objeto y fin de los tratados vigentes.

²⁴³ Por ejemplo, las preguntas: “¿Tiene la mujer iguales derechos que el hombre para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad?”; “¿Se afecta en alguna forma el derecho de la mujer a su nacionalidad por matrimonio con un extranjero o por cambio de nacionalidad del esposo?”. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. Op. Cit. Anexo. Cuestionario, art. 20 Convención Americana y XIX Declaración Americana.

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo c. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33.

²⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 5/96. Caso 10.970. Raquel Martín de Mejía c. Perú. 1 de marzo de 1996.

²⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 38/96. Caso 10.506. X e Y c. Argentina. 15 de octubre de 1996.

²⁴⁷ Por ejemplo, las preguntas: “¿Por qué razones y en qué condiciones se examinan las concavidades corporales y quiénes están autorizados a efectuar dicho examen?”. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. Op. Cit. Anexo. Cuestionario, art. 5 Convención Americana y I Declaración Americana, pregunta 34.

²⁴⁸ *Ibíd.* Anexo. Cuestionario, art. 3 Convención Americana y XVII Declaración Americana.

²⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala. 19 de enero de 2001.

Guatemala. La razón detrás de esta dinámica es que una vez que se ha identificado el estándar sobre un tema concreto, y una vez ha sido publicitado, se convierte en una obligación jurídica para el Estado, por lo que es posible evaluar posteriormente si los Estados determinan su conducta según el nuevo estándar fijado, y en qué grado.

Por otra parte, los indicadores sobre definidos en el informe de 1998 se ven replicados en informes temáticos posteriores en materia de género o como parte de estudios sobre otras temáticas. Estos criterios también han sido incluidos en los informes anuales como parte de la evaluación del desempeño general de los Estados en derechos humanos. De hecho, el informe *Situación de los derechos humanos de la mujer en Ciudad Juárez, México* publicado en el año 2003²⁵⁰ guarda estrecha relación con los indicadores definidos en el informe de 1998.

Algunas de las conclusiones de la CIDH sobre el tema de violencia de género en Ciudad Juárez están estrechamente relacionadas con la información obtenida a partir de las preguntas y estándares fijados en 1998. Ejemplo de ello es que la CIDH afirma que la respuesta ante los homicidios sistemáticos contra las mujeres «no puede consistir en culpar a las víctimas»²⁵¹, y que no es posible que subsista «una importante tendencia de las autoridades a culpar a la víctima por colocarse en una situación de peligro [como la práctica notoria] de las autoridades de desacreditar a las víctimas - aludiendo a que usan minifaldas o que son “fáciles” o prostitutas»²⁵².

Consideramos que los indicadores fijados por la CIDH en 1998 en materia de género fueron cruciales al momento de evaluar la situación contextual de Ciudad Juárez y los casos individuales relacionados con dicha temática. La metodología empleada permite evaluar no sólo las normas, sino también los procesos y condiciones sociales asociadas las obligaciones del Estado. Para el caso de la CIDH, estos criterios permiten una mejor formulación de las recomendaciones para mejorar la efectividad de los derechos en el contexto estudiado, y también en todos los Estados supervisados por dicho órgano internacional.

Los informes temáticos de la CIDH tienen, no obstante, una limitación que debe mencionarse. Debido a que la elaboración de informes no es la única función de dicho órgano, los estudios temáticos no siempre son replicados de forma periódica y consistente. Esto es, que si bien algunos indicadores tácitos desarrollados por estudios temáticos se incluyen de modo frecuente en los informes anuales, ello no implica la realización de estudios periódicos de tipo transversal sobre un tema concreto. En la medida en que el propósito principal de la CIDH al preparar estudios temáticos no es realizar de análisis académicos comparativos, sino formular recomendaciones a los Estados, ocurre que los estudios temáticos no se realizan de forma periódica, sino cuando la CIDH considera oportuno profundizar y/o desarrollar una política sobre un

²⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez*. Op. Cit.

²⁵¹ *Ibíd.* Párr. 168.

²⁵² *Ibíd.* Párr. 125. La relación entre este informe y los indicadores se observa, por ejemplo, en las preguntas: “¿Qué directiva se le da a los funcionarios policiales para responder en caso de violencia contra la mujer...?”; y especialmente “¿se tiene en cuenta la “honestidad” de la mujer (su reputación moral en la comunidad) en la tipificación del delito de violación o de estupro [o si] se tiene en cuenta la conducta anterior de la víctima, o se plantean preguntas al respecto?”. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas*. Op. Cit. Anexo. Preguntas 5 y 17, Art. 5 Convención Americana y I Declaración Americana.

tema particular. Por ejemplo, el informe de 1998 sobre derechos humanos de las mujeres se extendió a todos los Estados supervisados por la CIDH, pero posteriormente sólo se ha replicado respecto de Estados individuales, de forma puntual.

4.2.1.2. Informes sobre la situación de los afrodescendientes en Colombia

Estos informes nos resultan interesantes por cuanto demuestran cómo las condiciones sociales relevantes para la efectividad de los derechos humanos pueden ser analizadas de forma general y generar nuevos estudios a partir de los resultados obtenidos. En otras palabras, los informes de la CIDH sobre afrodescendientes en Colombia permiten observar cómo las conclusiones de un informe dan lugar a informes posteriores.

El informe *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia* surge tras una visita *in loco* realizada por un equipo de trabajo de la CIDH al Estado colombiano en mayo de 2007²⁵³. A su vez, esta visita es consecuencia de los seguimientos que venía realizando la CIDH sobre los afrodescendientes desde 1999, cuando se publicó el *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*²⁵⁴.

En 1999, la CIDH había formulado recomendaciones a Colombia a fin de reducir «el impacto de la discriminación, la pobreza y el conflicto sobre esa población»²⁵⁵. Adicionalmente, el sistema interamericano había tramitado casos contra Colombia en los cuales se consideró que la condición de *afrodescendencia* de las víctimas había influido en la violación a sus derechos humanos²⁵⁶. Este marco contextual llevó a la CIDH a concluir que las recomendaciones efectuadas en 1999 no habían sido implementadas satisfactoriamente por Colombia y que, en consecuencia, persistía la «historia de invisibilidad, exclusión y desventajas sociales y económicas que afectan el goce de sus derechos fundamentales»²⁵⁷.

A juicio de la CIDH, la efectividad de los derechos humanos de los afrodescendientes colombianos se mantenía en un nivel muy bajo, por lo cual decidió realizar una visita de trabajo para evaluar qué tanto se había progresado (medición de procesos) y cuál era el nivel de efectividad de los derechos de las personas respecto de quienes se verificara la condición social que originó el estudio (afrodescendencia).

Además de los estándares internacionalmente fijados sobre discriminación racial, se puede verificar que el ordenamiento jurídico estatal también prevé medidas específicas en materia de lucha contra la discriminación racial y sus efectos. La Constitución Política de Colombia pregonaba la igualdad como uno de los fines estatales²⁵⁸.

²⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc.66. 2009, Párr. 6.

²⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 Rev. 1. 1999.

²⁵⁵ *Ibíd.* Párr. 4.

²⁵⁶ En particular, las Medidas Provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de las comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto de Colombia. Resoluciones de la Corte 06-03-03, 17-11-04, 05-02-08, entre otras.

²⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. Op. Cit. Capítulo XI. Párr. 1.

²⁵⁸ Constitución Política de Colombia. Gacetas Constitucionales No. 114, 116 y 125 de 1991. art. 7.

Adicionalmente, el Estado se compromete constitucionalmente a adoptar medidas a favor de los grupos que sufran discriminación o marginación²⁵⁹. Por otra parte, el Estado reconoce como vinculantes las normas internacionales sobre derechos humanos y su interpretación autorizada por los órganos correspondientes²⁶⁰. En conclusión, el marco normativo del Estado en cuestión incluía la no discriminación racial como una promesa de legitimación, e identificaba claramente los parámetros para fijar sus obligaciones respecto de los afrodescendientes bajo su jurisdicción.

Ante tal marco normativo, la evaluación de efectividad de los derechos de los afrodescendientes no podía limitarse a verificar la positivación de normas, sino a evaluar los procesos y factores relevantes que explicaban por qué el derecho positivo vigente no producía efectos en la realidad. Para ello, la CIDH decidió verificar los procesos de implementación y garantía de los derechos vigentes ya reconocidos por el Estado, particularmente los esfuerzos estatales por cumplir sus obligaciones en materia de lucha contra la discriminación racial y sus efectos.

Según la CIDH, entre 1999 y 2007 Colombia mantuvo la «historia de invisibilidad, exclusión y desventajas» contra los afrocolombianos, aún a pesar de las declaraciones formales de reconocimiento de derechos. En dicho contexto, aumentan los riesgos de que tales condiciones sociales determinen violaciones a los derechos humanos de tales personas. Los procesos a medir son importantes, y en ellos juegan un rol crucial las obligaciones estatales. Si bien la CIDH reconoce que la discriminación y exclusión que sufren los afrodescendientes en Colombia no es consecuencia de una política de Estado²⁶¹, las medidas tomadas para aliviar tal situación sí pueden calificarse como insuficientes²⁶², entre otras razones, por la ausencia de «un reconocimiento oficial de la discriminación», o lo que es igual, por el poco interés que el Estado ha prestado a los efectos de tal discriminación.

Según el informe, la discriminación racial en Colombia no es una «política deliberada» del Estado²⁶³, pero ocurre debido a la persistencia de «estereotipos ofensivos que utilizan los medios, las artes y la cultura popular [tendientes] a perpetuar una actitud negativa hacia los negros»²⁶⁴. De acuerdo con la CIDH, a pesar de que la discriminación no es una política estatal, el efecto negativo de tales condiciones sociales «se reflejan comúnmente en la política pública, cuando el Gobierno, a los distintos niveles, distribuye los limitados recursos del Estado»²⁶⁵. En otras palabras, el Estado no es responsable por originar la discriminación, pero sí por perpetuarla a partir de sus omisiones.

El proceso colombiano supone que el problema radica en que la discriminación racial presente en la sociedad produce efectos jurídicos que el Estado no ha sido capaz de

²⁵⁹ *Ibíd.* art. 13.2.

²⁶⁰ *Ibíd.* art. 93.

²⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Op. Cit. Capítulo VI, Párr. 19.

²⁶² *Ibíd.* Párr. 27-31.

²⁶³ *Ibíd.* Capítulo XI, Párr. 19.

²⁶⁴ *Ibíd.* Capítulo XI, Párr. 20.

²⁶⁵ *Ibíd.* Capítulo XI, Párr. 20, 26, 27; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial en la República de Colombia. Op. Cit. Capítulo IV, Párr. 121, 122.

conjurar. Así, la obligación incumplida por el Estado tiene que ver con la respuesta institucional a las violaciones ocurridas, no a su intención de provocarla, como sí sería el caso, por ejemplo, de la discriminación racial en la Alemania nazi o en la Sudáfrica del Apartheid.

Estos informes contienen también una conclusión muy relevante para nuestra investigación. La CIDH apunta hacia una posible relación existente entre la baja influencia social que tienen los afrodescendientes y la disminución del nivel de efectividad de sus derechos, como consecuencia de la *invisibilización* o *prescindibilidad* de sus intereses por parte de los intereses de otros grupos más influyentes. Según la CIDH, la «notoria escasez de colombianos negros en puestos de nivel medio y alto en el Gobierno y en el sector privado [y en general] fuera de algunas ciudades y aldeas donde tienen mayoría electoral»²⁶⁶ conlleva a que «la inversión gubernamental en infraestructura, salud, educación, vivienda y bienestar general haya sido sumamente reducida en las zonas habitadas primordialmente por afrocolombianos»²⁶⁷.

Los hallazgos antes transcritos supondrían evidencia de la influencia de las condiciones sociales sobre la efectividad de los derechos humanos. En virtud de dicha influencia, poseer ciertas condiciones sociales puede incrementar el riesgo de vulneración a derechos humanos. Si las consecuencias jurídicas de dicho proceso social no son conjuradas oportuna y suficientemente por el Estado, se reducirá la efectividad del principio de no discriminación. En virtud de este principio, el Estado adquiere unas obligaciones generales en materia de derechos humanos, según las cuales debe prevenir generalmente las violaciones y responder adecuadamente ante su ocurrencia, protegiendo por igual a todas las personas bajo su jurisdicción. Cuando las condiciones sociales conllevan a crear una expectativa de menor respuesta estatal, se produce una discriminación. Un Estado tal vez no es capaz de prevenir todas las eventuales violaciones a los derechos humanos, pero está obligado a responder con la misma diligencia en todos los casos en los que ello ocurra, independientemente de las condiciones sociales de la víctima.

4.2.2. Indicadores expresos sobre la efectividad de los derechos humanos desarrollados por la CIDH

Adicionalmente a lo que hemos denominado indicadores *tácitos*, la CIDH también ha incursionado más recientemente en la construcción de metodologías e indicadores *expresos* para evaluar el desempeño de los derechos humanos en el ámbito de su competencia, particularmente respecto de los denominados *derechos económicos, sociales y culturales*.

La CIDH le presentó en 2007²⁶⁸ al Consejo Permanente de la OEA el informe *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos*

²⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Op. Cit. Capítulo XI, Párr. 24.

²⁶⁷ Ibíd. Capítulo XI, Párr. 25; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial en la República de Colombia. Op. cit. Párr. 25, 35-44.

²⁶⁸ Organization of American States. AG/RES. 2506 (XXXIX-O/09). Protocol of San Salvador: composition and functioning of the working group to examine the periodic reports of the states parties. Adopted at the fourth plenary session. 2009.

económicos, sociales y culturales, publicado finalmente en julio de 2008²⁶⁹. Según la CIDH, el informe surge de una obligación adquirida por los Estados en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador. Igualmente, se menciona la necesidad de reglamentar cuáles iban a ser los parámetros a seguir para evaluar el desempeño de los Estados respecto de los DESC. El informe menciona que la OEA expidió un conjunto de resoluciones con sus respectivos anexos, en las cuales se fijan los parámetros o criterios a seguir para formular indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Dichas resoluciones con sus anexos motivaron el trabajo de la CIDH en esta materia, así como el elemento de contraste que nos permite analizar sus fortalezas y debilidades. El mandato señala que los indicadores solicitados tienen como objetivo observar los «avances logrados, permitiendo advertir tendencias, condiciones favorables, obstáculos recurrentes —entre otros— y poder así recomendar medidas concretas»²⁷⁰. Igualmente, que los informes logrados «no pretenden contabilizar denuncias sino avances o progresos»²⁷¹ y tampoco suponen «medidas algebraicas que comparen a los distintos países en sus logros»²⁷².

La misión encomendada a la CIDH consistió en «proponer» unos lineamientos sobre indicadores, que debían ser en todo caso aprobados finalmente por el Consejo Permanente de la OEA, lo cual no ha ocurrido aún²⁷³, impidiendo así que se puedan presentar los informes de progreso con base en tales indicadores²⁷⁴. En consecuencia, el principal y más inmediato problema de estos indicadores es que aún no están totalmente definidos y se mantienen como una propuesta, toda vez que su aprobación final es facultad exclusiva del Consejo Permanente de la OEA.

Las normas para confeccionar los informes periódicos sobre el Protocolo de San Salvador definen a los indicadores como un mecanismo para «establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada»²⁷⁵. Dichas normas anuncian que deberán evaluar la situación de los derechos al trabajo, sindicales y seguridad social²⁷⁶, salud y medioambiente sano²⁷⁷, alimentación²⁷⁸ y a la educación y beneficios de la cultura²⁷⁹.

²⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit.

²⁷⁰ Organization of American States. AG/RES. 2030 (XXXIX-0-04). Strengthening of Human Rights Systems pursuant to the plan of action of the third summit of the Americas. Adopted at the fourth plenary session. 2004.

²⁷¹ Organization of American States. AG/RES. 2506 (XXXIX-O/09), annex to Resolution p. 2.

²⁷² *Ibíd.* Annex to Resolution. Note to Para. 7.

²⁷³ En la Asamblea General de 2009 se resolvió “Renovar la solicitud al Consejo Permanente para que, durante el segundo semestre de 2009, considere y eventualmente apruebe los indicadores de progreso, sobre la base del documento “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (CP/doc.4250 corr. 1) presentado por la CIDH en noviembre de 2007 al Consejo Permanente”. Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2506-O/09, punto resolutivo 4. Esta situación se ha mantenido hasta 2011. Ver Organización de Estados Americanos. AG/RES 2582 (XL-O/10) y AG/RES 2666 (XLI-O/11).

²⁷⁴ Organization of American States. AG/RES. 2506 (XXXIX-O/09)... Resolution 5.

²⁷⁵ *Ibíd.* Resolution 5.

²⁷⁶ Protocolo de San Salvador, art. 6-9.

²⁷⁷ *Ibíd.* arts. 10, 11.

²⁷⁸ *Ibíd.* art. 12.

²⁷⁹ *Ibíd.* art. 13, 14.

Como se observa, el criterio para realizar la evaluación se encuentra delimitado por el criterio de progresividad, al considerarlo un principio natural de interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales²⁸⁰ presente en los instrumentos, la doctrina y la jurisprudencia internacional relevante. Según dicho principio, el proceso de los DESC se inicia fijando un estándar deseable y luego midiendo la cercanía de la realidad de los Estados respecto de tal referente. Dicho proceso recuerda la metodología tipo *benchmarking* que también se encuentra en el *SoD* de IDEA, a cuyos indicadores ya hicimos referencia anteriormente.

Resaltamos tres aspectos metodológicos de los lineamientos propuestos por la CIDH para construir los indicadores sobre DESC: la recopilación de información, el uso de estándares jurídicos internacionales y su relevancia para la conducta internacional de los Estados. En primer lugar, el objetivo concreto de la CIDH respecto del informe es «fiscalizar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones jurídicas fijadas por el Protocolo [de San Salvador, tanto las] positivas como negativas, tanto inmediatas como progresivas»²⁸¹.

Debido a dicho objetivo, es muy probable que si finalmente se aprueba la metodología, ésta se utilice como un mecanismo interno de trabajo de la CIDH y, paralelamente, como una metodología disponible para que sean los propios Estados los que conduzcan estudios sobre su cumplimiento del Protocolo de San Salvador. El artículo 19 de dicho tratado señala a los Estados como los obligados a remitir los informes, por lo que la metodología finalmente aprobada sería una guía para la recopilación de información relevante. Esta idea es reconocida en la propuesta de la CIDH²⁸², y recuerda al *State of Democracy* de IDEA, que desarrolla una metodología para que sea implementada por los mismos Estados. De hecho, si bien no existe una decisión sobre la estandarización de su uso, tampoco existe impedimento actual para que los Estados no parte en el Protocolo de San Salvador usen la metodología de la CIDH para medir los DESC en su territorio²⁸³.

En segundo lugar, el informe sobre los *Lineamientos para elaboración de indicadores sobre derechos económicos, sociales y culturales* enfatiza la necesidad de contar con fuentes de información confiables, mediante procedimientos que resulten objetivos y el tratamiento de los datos obtenidos de tal forma que permitan ser presentados de forma desagregada²⁸⁴. Ello debido a su potencialidad para revelar «si se está discriminando de hecho a algunos particulares o grupos desaventajados»²⁸⁵.

²⁸⁰ Sobre este tema, ver: HUNT, Paul. *The right of everyone to enjoy the highest attainable standard of physical and mental health*. United Nations. General Assembly. Interim Report. Op. Cit. pp.5-11, entre otros.

²⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit. Párr. 4.

²⁸² *Ibíd.* Párr. 7.

²⁸³ En ese sentido, ver el penúltimo considerando de la Resolución OEA AG-2506 de 2009, donde se reconoce que “el Plan de Acción de la Cuarta Cumbre de las Américas, realizada en Mar del Plata, Argentina, el 5 de noviembre de 2005, exhortó a los Estados Miembros a que consideren firmar y ratificar o adherir, según sea el caso, el Protocolo de San Salvador, y a que colaboren en el desarrollo de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”.

²⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit. Párr.11, 58, 59, entre otros.

²⁸⁵ *Ibíd.* Párr. 58, nota 42.

Según la CIDH, «la desagregación de datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad»²⁸⁶, por lo que en los cuadros con las propuestas de indicadores concretos sobre efectividad de los derechos sociales en concreto la CIDH siempre se solicita la desagregación de datos²⁸⁷. Nos llama la atención el interés de la CIDH por la desagregación de los datos porque, más allá de que su importancia desde el punto de vista estadístico²⁸⁸, los criterios de desagregación mencionados en el informe son coincidentes, en términos generales, con el principio de no discriminación y con aquellas condiciones sociales que hemos identificado como relevantes para la efectividad de los derechos humanos que desarrollaremos en el capítulo IV.

En tercer lugar, resaltamos que el informe señalado incluye una amplia referencia a los estándares internacionalmente desarrollados sobre DESC. El capítulo I del informe precisa las fuentes de derecho que se utilizarán para la propuesta de indicadores sobre DESC, las cuales no se limitan al texto del Protocolo de San Salvador. En el informe se incluye una serie de notas conceptuales transversales a los indicadores propuestos, como la noción de progresividad y regresividad, así como sus implicaciones para las obligaciones de los Estados²⁸⁹. Igualmente, los capítulos IV y V del informe detallan el contenido y alcance de los diferentes derechos a ser evaluados mediante los indicadores propuestos por la Comisión Interamericana. Todo ello a partir de los estándares internacionales desarrollados sobre la materia.

Un ejemplo de lo anterior es la inclusión en el informe de los estándares desarrollados por la jurisprudencia interamericana respecto de la protección judicial de los DESC. En el informe *Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales* publicado por la CIDH en el 2007 se compilaban «cuatro temas centrales que [la CIDH consideró] prioritarios respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales»²⁹⁰, los cuales fueron incorporados a la propuesta de indicadores sobre DESC.

Es posible ver cómo dichos indicadores incluyen siempre referencias tendientes a examinar los recursos judiciales disponibles, la forma en la cual éstos han sido utilizados, y las respuestas recibidas por los titulares de los DESC. El capítulo III.A del informe identifica al «acceso a la justicia» como un indicador *transversal* a los DESC que no está sometido a progresividad, y que podemos señalar como una aplicación concreta del principio de no discriminación.

²⁸⁶ Ibíd. Párr. 58.

²⁸⁷ Ibíd. Párr. 65, 83 y 93.

²⁸⁸ Ver, sobre este tema: Naciones Unidas. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. 12ª reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Seguimiento a las medidas adoptadas en la 11ª Reunión. Informe de la secretaría. Ginebra. HRI/MC/2000/3. 2000. P. 8; Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit; Naciones Unidas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Indicadores para el seguimiento de los objetivos de desarrollo del Milenio. Nueva York. 2006; Ceccini, Simone; Azócar, Irene. Indicadores de los objetivos de desarrollo del milenio en América Latina y el Caribe: una comparación entre datos nacionales e internacionales. Naciones Unidas / CEPAL. Serie Estudios estadísticos y prospectivos No. 53. Santiago de Chile. 2007.

²⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit. Párr. 6, 9.

²⁹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit. Párr.3.

Finalmente, observamos que los criterios metodológicos seguidos por la CIDH en la propuesta de indicadores sobre DESC siguen muy de cerca a la metodología impulsada por Naciones Unidas, que distingue entre indicadores *estructurales*, de *proceso* y de *resultado*. En tanto dedicaremos unos párrafos a dicha metodología, sólo mencionaremos ahora que coincidimos con la CIDH al afirmar que es muy frecuente confundir los «indicadores de derechos e indicadores de desarrollo»²⁹¹. Como mencionamos párrafos arriba, *desarrollo*, *democracia* y *derechos humanos* son conceptos que, aunque relacionados, son en sí mismos diferentes y no existe por tanto una justificación teórica suficiente que los identifique y los subsuma todos en un solo y único concepto. Por ello es llamativo que los indicadores propuestos por la CIDH se enfoquen en estudiar derechos humanos desde una perspectiva jurídica, motivación que compartimos en nuestra investigación. Medir el nivel de cumplimiento de las obligaciones estatales resulta un medio óptimo para lograr dicho objetivo.

En conclusión, los indicadores propuestos por la CIDH sobre derechos económicos, sociales y culturales se encuentran ahora mismo en una fase de propuesta. Tal propuesta ha venido siendo impulsada dentro de la OEA, pero aún no ha logrado formalizarse como un documento definido, por lo que en la práctica no se ha implementado oficialmente. Consideramos que este esfuerzo subsana un poco las críticas que realizábamos a los informes que denominamos como indicadores tácitos de la CIDH, particularmente en lo referido a la periodicidad con que lleguen a aplicarse.

Consideramos muy importante la fundamentación teórica y metodológica del informe *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Sin embargo, la naturaleza política de la OEA será palpable en los estudios que eventualmente lleguen a realizarse con base en la metodología propuesta por la CIDH. El hecho de que el Consejo Permanente de la OEA no haya aún decidido si aprueba o no la propuesta formulada por la CIDH no augura muchas esperanzas de que los Estados, tras la aceptación de la propuesta, realicen los informes correspondientes con toda la dedicación y precisión requerida. Esta sospecha es mayor si se consideran dos circunstancias: por una parte los DESC siguen siendo un tema muy sensible para los Estados en vías de desarrollo —que constituyen la gran mayoría de la OEA—. Por otra parte, históricamente la OEA ha sido un ámbito en el cual los derechos económicos, sociales y culturales no han tenido un desarrollo equiparable al que han tenido los llamados derechos civiles y políticos²⁹².

5. Metodología de Naciones Unidas para la elaboración de indicadores sobre Derechos Humanos

Durante sus reuniones anuales, los presidentes de los comités convencionales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos²⁹³ habían identificado la necesidad de

²⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. Op. Cit. Párr. 20.

²⁹² URQUILLA, Carlos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2009. pp. 84, 85.

²⁹³ Para la fecha eran; Comité de Derechos Humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité contra la Tortura; Comité de Derechos del Niño; Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité sobre los

profundizar el trabajo sobre indicadores en derechos humanos. En tal sentido, solicitaron colaboración a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH u OHCHR). Los comités convencionales requerían la redacción de un documento que estableciera algunas guías básicas sobre indicadores de derechos humanos²⁹⁴. El objetivo era que los comités pudieran usar de forma más sistemática la información que obtienen a través de los distintos mecanismos de supervisión que poseen²⁹⁵, aprovechando de mejor manera dicha información para el desarrollo de sus mandatos.

En respuesta a tal solicitud, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó en mayo de 2006 un documento titulado *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, que pretendía ser una guía o documento marco de tipo conceptual y metodológico para la construcción de indicadores que permitan vigilar el nivel de desempeño de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos²⁹⁶. Esto es, pretendía ser un referente metodológico para medir la efectividad de los derechos humanos contenidos en las convenciones de Naciones Unidas. Dicho informe tuvo en cuenta la información extraída del trabajo de los propios comités convencionales, así como las opiniones y conclusiones de las reuniones de expertos convocadas por la OACNUDH en Ginebra y Turku en 2005. La reunión de expertos realizada en Turku produjo el documento al cual hemos venido haciendo referencia a lo largo del presente capítulo, pues señala la necesidad de contar con indicadores que se encuentren suficientemente justificados desde la perspectiva teórica y metodológica²⁹⁷.

El informe de la OACNUDH se propone entonces ofrecer guías a seguir desde el punto de vista conceptual y metodológico. Aunque los expertos reunidos reconocieron la pertinencia de seguir contando con indicadores cualitativos sobre derechos humanos²⁹⁸, destacaron la necesidad de desarrollar más indicadores de tipo cuantitativo, por cuanto

Derechos de las Personas con Discapacidad y el Subcomité para la Prevención de la Tortura. A partir de la entrada en vigor de la Convención contra la Desaparición Forzada a finales de 2010, el Comité contra la Desaparición Forzada debe ser incluido en dichas reuniones. Ver <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>.

²⁹⁴ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para promover y monitorizar la implementación de Derechos Humanos. Vigésima reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Séptima reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos HRI/MC/2008/3. Ginebra. 2008.

²⁹⁵ En términos generales, la información se obtiene a través de los informes periódicos remitidos por los Estados, los informes “sombra” de la sociedad civil, informes de los relatores, documentos de carácter general, peticiones individuales, peticiones entre Estados, procedimientos de revisión y los procesos conocidos como *inquiry*. No todos los Comités pueden adelantar todos los procesos mencionados, pues deben atenerse a las competencias conferidas por los tratados del cual surgen y a las aceptaciones de competencias formuladas por los Estados. Sin embargo, todos obtienen información sobre desempeño estatal en materia de derechos humanos. Ver, entre otros: MALEKIAN, Farhad. *Documents on the Principles of International Human Rights*. Norstedts juridik. Stockholm. 2007; SMITH, Rhona K.M. *Textbook on International Human Rights*. Oxford University Press. Oxford. 2003. p. 28.

²⁹⁶ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 2.

²⁹⁷ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 3.

²⁹⁸ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 2 y 8.

eso fue lo solicitado por los comités convencionales de la ONU²⁹⁹. El informe final afirma que debido a varias razones conceptuales y metodológicas, los indicadores cuantitativos «resultan particularmente adecuados para apoyar la evaluación del cumplimiento por los Estados partes de sus obligaciones dimanantes de los tratados internacionales de derechos humanos»³⁰⁰, siempre y cuando cuenten, tal como concluyeron los expertos consultados, con una base teórica suficientemente sólida.

Tal como ocurre con los lineamientos desarrollados por la CIDH para la evaluación de las obligaciones del Protocolo de San Salvador, los indicadores de la OACNUDH son apenas una propuesta dirigida a ser aplicada en el trabajo cotidiano —individual o conjunto— de otros órganos. En este caso, se esbozan criterios metodológicos que permitirían desarrollar indicadores a ser finalmente implementados por los diferentes comités convencionales de derechos humanos de Naciones Unidas. Este propósito toma más fuerza a partir de la tendencia a unificar los informes periódicos remitidos por los Estados. Según los comités convencionales de derechos humanos, la idea es compilar en uno o varios informes toda la documentación remitida por los Estados para dirigirla conjuntamente a los diferentes comités que resulten pertinentes³⁰¹. En tanto el contenido de dichos informes conjuntos debe ser aún determinado, el informe de Turku se limita a plantear criterios sustantivos y de procedimiento que deben ser considerados para el diseño e implementación de indicadores, sin hacer propuestas concretas sobre su desarrollo.

Además de utilizar la noción de indicadores de Hunt —a la que hicimos referencia al comienzo del presente capítulo³⁰²—, el informe de Turku clasifica los tipos de indicadores en tres categorías principales:

- a) Según el tipo de información y el tratamiento que se le da, distinguiendo entre indicadores *cualitativos* y *cuantitativos*
- b) Según el alcance, distinguiendo entre *indicadores* y *puntos de referencia*
- c) Indicadores de derechos humanos “sustantivos” y aquellos sobre “principios transversales” a los derechos (incluyendo el principio de no discriminación)

Posteriormente, el informe se centra en realizar precisiones conceptuales sobre cada una de las clasificaciones anteriormente señaladas, las cuales consideramos coincidentes con la metodología que otras organizaciones internacionales han venido trabajando, particularmente IDEA y la CIDH, a las cuales ya nos hemos referido. Consideramos que esta coincidencia conceptual y metodológica confirma una tendencia hacia la unificación de los procesos de elaboración de indicadores sobre derechos humanos a nivel internacional. Esta tendencia propone también facilitar la sistematización, replicabilidad y uso transversal de la información producida por parte de los Estados y los actores no estatales en materia de la efectividad de los derechos humanos.

Para efectos de nuestro trabajo, nos interesa enfocarnos en la clasificación que hace la OACNUDH de los indicadores en *sustantivos* e *intersectoriales*³⁰³, y en la definición y

²⁹⁹ Ibíd. Párr. 2.

³⁰⁰ Ibíd. Párr. 8.

³⁰¹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales y a los órganos creados en virtud de tratados. Folleto informativo No. 30, pp. 50, 51.

³⁰² HUNT, Paul. *The right of everyone to enjoy the highest attainable standard of physical and mental health*. Op. Cit. p. 6.

alcance que de cada uno se indica en el informe. Los indicadores *sustantivos* son aquellos cuyo objetivo es medir la efectividad de los derechos humanos a través de los atributos principales que la normatividad y la doctrina internacional les han asignado. Así, por ejemplo, el derecho a la vida debe medirse a partir de los atributos generalmente entendidos como indispensables para su efectividad. Según el informe, esos atributos están contenidos en la *Observación General No. 6* del Comité de Derechos Humanos —comité convencional encargado de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, que concluye que para que pueda hablarse de efectividad del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la vida) debe evaluarse cuatro aspectos fundamentales, a saber: la existencia de privaciones arbitrarias de la vida, la desaparición de personas, el estado de salud y nutrición, y finalmente, la existencia de pena de muerte y sus particularidades³⁰⁴.

Según lo anteriormente expuesto, un indicador sobre el derecho a la vida deberá incluir dichos atributos, derivados no solamente de una norma escrita, sino además del desarrollo e interpretación que la comunidad internacional ha logrado en cuanto al contenido y alcance de tal norma, así como de las obligaciones específicas a cargo de los Estados que han aceptado su obligatoriedad. Coincidimos con el informe, pues como expondremos en el capítulo siguiente, los derechos humanos internacionalmente reconocidos no se limitan al contenido de los tratados y declaraciones, sino que se desarrollan a partir de las demás fuentes del derecho internacional, como la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. En consecuencia, el contenido de un derecho particular depende mucho más de la interpretación del mismo en el tiempo que de su texto jurídico convencional.

Un buen ejemplo de cómo el contenido de un derecho varía temporalmente es el derecho a la propiedad. Tras interpretarse como un derecho personalísimo, inalienable e ilimitable en sus inicios, es considerado por la doctrina y la jurisprudencia internacional contemporánea como susceptible de titularidad colectiva y limitado por bien común bajo ciertos parámetros³⁰⁵.

El uso del estándar internacionalmente desarrollado como base para determinar el contenido y alcance de los derechos a ser medidos a través de indicadores no es una metodología exclusiva de la OACNUDH. Tanto la CIDH como IDEA también han implementado en sus propios indicadores de derechos humanos. Esta metodología es concordante con la noción de que los derechos humanos son relevantes para los procesos de legitimación estatal, que generan obligaciones jurídicas para los Estados. Su desarrollo, por lo demás, hace parte de una dinámica internacional estrechamente relacionada con procesos horizontales de legitimación, como veremos más adelante.

³⁰³ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 14-22.

³⁰⁴ Ibíd. Párr. 15; Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 6. 1982. El derecho a la vida (art. 6), Párr. 2 – 6.

³⁰⁵ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Sixty-first session. A/RES/61/295. 2007. art. 10, 26 – 28, 32; CANÇADO TRINDADE, Augusto; PACHECO GÓMEZ, Máximo; ABREU BURELLI, Alirio. *Voto razonado. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 6 – 9; United Nations. Economic and Social Council. Permanent Forum on Indigenous Issues. Report on the Ninth Session. Official Records, 2010. Supplement No. 23. E/2010/43-E/C.19/2010/15. New York. 2010. Párr. 4 – 6.

El informe de la OACNUDH señala que un indicador de un derecho sustantivo debe considerar la efectividad a partir de la medición del esfuerzo de cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados³⁰⁶. Dicha afirmación coincide con los objetivos de los comités convencionales sobre el uso de indicadores de desempeño, en el sentido de vigilar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de tratados de derechos humanos de forma objetiva³⁰⁷. Los *atributos* que componen cada derecho humano *sustantivo* pueden ser traducidos en obligaciones específicas a cargo de los Estados respecto de un tema concreto. Estas obligaciones constituyen, por tanto, el primer parámetro para verificar si un Estado (o un grupo de ellos) está realmente cumpliendo sus compromisos internacionales o si el reconocimiento de derechos humanos ha sido usado únicamente como un acto meramente formal. Para evaluar la implementación de los derechos humanos en la práctica, el informe OACNUDH concluye que los indicadores diseñados para un derecho particular deben contener aspectos *estructurales*, *de proceso* y *de resultado*, a fin de verificar la totalidad de las obligaciones a cargo de los Estados.

Según el informe, los indicadores *estructurales* se enfocan en el consentimiento estatal para obligarse nacional e internacionalmente en temas de derechos humanos³⁰⁸. Por otra parte, los indicadores *de proceso* analizan la conducta del Estado en la implementación práctica de dichas obligaciones manifiestamente contraídas³⁰⁹. Finalmente, los indicadores *de resultado* permiten constatar si se han logrado algunas metas derivadas de las obligaciones inherentes a un derecho humano en particular³¹⁰. La conjugación de estos tres tipos de mediciones, y particularmente la implementación y uso de indicadores de proceso³¹¹ permite evaluar coherente y detalladamente la conducta de los Estados³¹² respecto de sus obligaciones de «respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos»³¹³ en una perspectiva de largo plazo.

Pero esta es apenas la mitad de la evaluación. Según el informe de expertos reunidos en Turku, la evaluación de la forma como son implementados los derechos resulta tan importante como la definición de sus *atributos* básicos. En esta tarea resultan cruciales los indicadores de procesos enfocados en la verificación de los llamados *principios intersectoriales* o *principios transversales*, pues éstos son aspectos sustanciales comunes a todos los derechos humanos existentes. El informe destaca el *principio de no discriminación* y la *indivisibilidad de los derechos* como dos principios transversales a los derechos humanos. La efectividad de estos principios es un requisito indispensable para la efectividad de cualquier derecho humano *sustantivo*³¹⁴.

³⁰⁶ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 13.

³⁰⁷ Este objetivo confirma, además, el carácter legitimador de la dinámica internacional de derechos humanos, como veremos en el capítulo II.

³⁰⁸ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 17.

³⁰⁹ *Ibíd.* Párr. 18.

³¹⁰ *Ibíd.* Párr. 19.

³¹¹ *Ibíd.* Párr. 20.

³¹² *Ibíd.*

³¹³ *Ibíd.*

³¹⁴ *Ibíd.* Párr. 21.

Los denominados *principios transversales* también deben ser objeto de evaluación mediante el uso de indicadores estructurales, de proceso y de resultado. Más allá de ser atributos comunes a los derechos *sustantivos*, algunos principios han sido expresamente positivados.

El artículo 2 común a la Carta Internacional de Derechos Humanos consagra el principio de no discriminación como un derecho en sí mismo. Otros derechos humanos internacionalmente reconocidos también hacen referencia a dicho principio como elemento principal de su contenido y alcance³¹⁵. Por otra parte, la evolución histórica de los derechos humanos como un proceso de ampliación y especificación es también un ejemplo de que el principio de no discriminación es crucial y necesario para la efectividad de los derechos humanos. Una vez logrado el reconocimiento universal, resulta necesario evaluar si la aplicación de los derechos es también universal, o si la garantía en los derechos humanos es menor que el reconocimiento, y en ese caso, cuáles son las condiciones sociales que resultan afectadas, respecto de qué derechos y en qué dimensión. De lo contrario, el reconocimiento de derechos humanos bajo perspectivas universales terminará sirviendo a una implementación de los mismos bajo una perspectiva utilitaria³¹⁶. Sobre este tema volveremos en los capítulos siguientes.

Por lo anterior, no es suficiente que se evalúe la efectividad de los derechos humanos *sustantivos*. Es necesario medir también si su implementación se realiza bajo los parámetros fijados por los principios transversales, particularmente el principio de no discriminación como compilador del discurso de legitimación centrado en la igualdad formal y los derechos humanos³¹⁷ internacionalmente vigente. No es casual que el contenido del principio de no discriminación se encuentre presente de forma extendida tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en los ordenamientos jurídicos estatales³¹⁸.

La metodología planteada en el informe de la OACNUDH justifica ampliamente los objetivos de la presente investigación. Evaluar la efectividad del principio de no discriminación aporta datos significativos evaluar la efectividad de los derechos humanos *sustantivos*. La cuantificación de las condiciones sociales relevantes para la violación de derechos humanos nos permitirá determinar si la implementación de los derechos humanos universalmente reconocidos es compatible con el principio de no discriminación en un contexto concreto. El proceso de legitimación estatal basado en derechos humanos origina dos obligaciones de tipo general: reconocer universalmente los derechos humanos, y garantizarlos universalmente dentro de su jurisdicción. Consideramos que dichas obligaciones son manifestaciones óptimas del principio de no

³¹⁵ Ver, a nivel universal, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1; , Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3, 14, 23, 25 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 7 y 13. A nivel regional, ver Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950. Council of Europe. CETS No.: 005. Entry into force 3/09/1953), art. 14; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1 y 24; así como Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 2, 3, 13, 15 y 19 (African Charter on Human and People's Rights. 1981. African Union. CAB/LEG/67/3. rev.5,21 I.L.M. Entry into force Oct.21.1986).

³¹⁶ Parafraseando lo ya mencionado por Hart. Ver, HART, Herbert. L.A., *Utilitarismo y Derechos Naturales*. Traducción de Lamprea Montealegre, Everaldo. Estudios de filosofía y derecho no. 6. Univ. Externado de Colombia. Bogotá. 2003. p. 26.

³¹⁷ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, art. 55.c; así como el artículo 2 común a la “Carta Internacional de Derechos Humanos”, sobre la cual volveremos en el capítulo siguiente.

³¹⁸ Ver punto 6.3, capítulo II y punto 2, capítulo III.

discriminación, según su estándar internacionalmente reconocido. En este sentido, consideramos legítimo indagar las condiciones sociales compartidas entre las víctimas más frecuentes de violaciones a los derechos humanos, y por qué el Estado no garantizó en la misma forma sus derechos humanos, a pesar de haberlos reconocido con criterio universalista.

Luego de establecer los parámetros básicos que deben tener los indicadores, tanto a nivel conceptual como a nivel metodológico, el informe de la OACNUDH se dedica a exponer algunas clasificaciones sobre las fuentes de información y opinar sobre los criterios que permitirán la replicabilidad de un indicador y su uso prolongado en el tiempo. En ese sentido, el informe distingue entre la información basada en estadística de la basada en acontecimientos, indicando que esta última puede incluir no sólo las de tipo narrativo, sino las de recuento de eventos que evidencian cumplimiento o violación de los derechos humanos³¹⁹, así como los reportes y documentos basados en la práctica de órganos internacionales de supervisión de derechos humanos.

Según dicha perspectiva, la documentación basada en la información de trámites internacionales sobre violaciones a los derechos humanos permite trabajar con hechos que suponen algún grado de contraste de la información aportada por las diferentes partes involucradas, superando la crítica a la fiabilidad en la fuente de información. Como se evidencia en las normas procesales a nivel internacional —universal y regional— a nivel de comités como de tribunales, la tramitación de un caso concreto implica siempre analizar las afirmaciones presentadas tanto por los denunciantes como por los Estados. Además, se requiere que el órgano de tramitación fije de forma más o menos probada los hechos objeto de discusión con anterioridad al análisis jurídico las conclusiones del caso. La fiabilidad que brinda la información contrastada nos inclina a usar la jurisprudencia internacional como fuente principal de información en la presente investigación.

Consideramos importante resaltar también la clasificación contenida en el informe de los expertos reunidos en Turku sobre las características de calidad de los indicadores de derechos humanos. La OACNUDH aboga por la simplicidad y por emplear un pequeño número de indicadores para medir los derechos humanos. Igualmente, destaca la importancia de que los indicadores empleados se presten conceptual y metodológicamente a comparaciones temporales y espaciales, así como a su desagregación. El informe reitera que la metodología propuesta a los comités convencionales de las Naciones Unidas debe intentar ser replicable al punto de poder estandarizarse al interior de las actividades y funciones de los comités convencionales, con lo cual podría incluso abrirse la posibilidad de su uso a los Estados en la redacción de sus informes periódicos.

A partir de todo lo expuesto a lo largo del capítulo, concluimos que las metodologías propuestas por IDEA, la CIDH y la OACNUDH contienen importantes elementos comunes, particularmente en lo referido a la base conceptual requerida para la construcción y aplicación de indicadores en materia de derechos humanos. En nuestra investigación seguiremos de cerca tales criterios, por cuanto creemos que permiten

³¹⁹ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 25.

desarrollar estudios jurídicos sobre efectividad de carácter objetivo y replicable, a partir de información confiable y de una base teórica verificable.

En el marco de las guías contenidas en el informe de la OACNUDH, nuestra investigación puede identificarse como un estudio cuantitativo de la efectividad del principio transversal de no discriminación caracterizado por

- a) Identificar el contenido y alcance de dicho principio jurídico a partir de los estándares internacionalmente fijados
- b) Recopilar y procesar información de forma cuantitativa, con base en los casos individuales tramitados ante una jurisdicción internacional (interamericana)
- c) Medir los procesos de implementación del principio de no discriminación a partir de la respuesta estatal a situaciones de violación de los derechos humanos formalmente reconocidos

En dicha dinámica, los estándares de derechos humanos aplicados por órganos internacionales competentes para tramitar casos individuales permiten evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones estatales. Los órganos internacionales están facultados y reconocidos por los Estados como supervisores de su conducta en derechos humanos. Están capacitados también para interpretar cuáles son los atributos *sustantivos* y las obligaciones estatales derivadas de los mismos. Al tramitar un caso internacional, los órganos internacionales reciben información por parte de los peticionarios y por parte del Estado, la contrastan y producen una verdad *procesal* basada en pruebas que eliminan la crítica de parcialidad en la recopilación de la información. La tramitación internacional de un caso implica la sospecha de que el Estado no ha respondido adecuadamente ante la violación (o amenaza de violación) a los derechos humanos en su jurisdicción. Es decir, se concentra en los casos en los cuales se justifica un cuestionamiento a la conducta estatal. Finalmente, la frecuencia de características y condiciones sociales compartidas por las víctimas identificadas de dichos procesos permitirá verificar la eventual desatención estatal respecto de ciertas categorías de personas. Esto es, permitirá evaluar la efectividad del principio de no discriminación.

6. Utilidad de estudiar la efectividad del principio de no discriminación a partir de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos

A lo largo del presente capítulo hemos visto que los estudios empíricos sobre efectividad de los derechos humanos han ganado importancia y suscitan un interés en alza. El uso creciente de indicadores de derechos humanos en estudios, informes y reportes realizados por académicos, organizaciones internacionales, gobiernos y organizaciones no gubernamentales, así como la mayor relevancia de tales documentos son prueba de que los estudios sobre efectividad de los derechos humanos son un campo en expansión.

Experiencias como las consultas de Turku posteriormente convertidas en un Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos señalan, además, los albores de una etapa de mayor apropiación y madurez acerca del uso de indicadores y los estudios empíricos sobre derechos humanos. Esto es confirmado por la aparición de documentos académicos dedicados a reflexionar acerca de los indicadores, su definición y su uso, señalando el estado actual de dichos

instrumentos, y señalando también los numerosos retos pendientes. Adicionalmente, la creciente demanda de indicadores y de mediciones por parte de organizaciones de tipo político a nivel estatal e internacional es evidencia de que la comunidad internacional y la sociedad en general han ido mutando el enfoque en materia de los derechos humanos. Si antes su interés se limitaba a la verificación formal de adopción de normas e instrumentos sobre derechos humanos, cada vez más se priorizan las formas de evaluar su efectividad e implementación, así como de examinar políticas públicas previamente reconocidas a distintos niveles.

Lo anterior no quiere decir que se haya logrado al fin un consenso sobre los importantes aspectos teóricos subyacentes a los derechos humanos, como lo recuerda el mismo Kirby respecto de los problemas de definición que aún subsisten entre las diferentes culturas y contextos sociales³²⁰. Sin embargo, sí supone la aparición de nuevas inquietudes y de nuevas preocupaciones surgidas como resultado del proceso creciente de positivación de derechos humanos a nivel estatal e internacional, y de la adopción de algunos consensos mínimos sobre algunos aspectos, pues en el campo de los derechos humanos las «palabras nobles no son suficientes. La acción es necesaria [y] la acción debe ser auditada». Bajo esta premisa, los indicadores en derechos humanos «proveen los criterios para dicha auditoría»³²¹.

Precisamente, la palabra *auditoría* resulta clave para describir la función de los indicadores sobre derechos humanos. Concebir el papel de los indicadores de efectividad como una auditoría de la conducta estatal nos conecta con la noción de derechos humanos como contenidos del discurso de legitimidad de los Estados contemporáneos. Creemos que tiene sentido examinar los procesos que surgen desde el reconocimiento formal de los derechos humanos hasta su garantía respecto de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado. En un contexto internacional caracterizado por una interdependencia cada vez mayor, es preciso contar con algún grado de certeza sobre la previsibilidad de la conducta estatal. Sin esa condición no puede generarse la confianza social necesaria para las relaciones internacionales. A falta de un *macroestado* que imponga una jurisdicción obligatoria a nivel global, los indicadores de efectividad constituyen un instrumento útil para la construcción de opiniones e imaginarios sobre qué tanto se cumplen en la realidad las expectativas creadas en los actores sociales en materia de derechos humanos³²².

Así lo afirma Landman, para quien los derechos humanos tiene características que los hacen inherentemente imprecisos, por lo que el uso de indicadores resulta «útil para mapear los desarrollos en derechos humanos en el mundo, examinar las posibles explicaciones para la variación global en su protección y para proveer estrategias de solución para mejorar su protección»³²³.

No obstante, a pesar de su utilidad y de la variedad de contribuciones que han alimentado positivamente la percepción que existe sobre ellos, los indicadores y los estudios empíricos sobre derechos humanos actualmente existentes presentan problemas y deficiencias debido a muy variadas razones. La primera deficiencia —en nuestro criterio la más relevante— deviene de la distancia que aún existe entre los estudios

³²⁰ KIRBY, Michael. *Indicators for the implementation of Human Rights*. Op. Cit. pp. 2 y 4.

³²¹ *Ibíd.* pp. 17.

³²² ROSGA, AnnJanette; SATTERTHWAITE, Margaret. *The Trust in indicators*. Op. Cit. p. 61.

³²³ LANDMAN, Todd. *Measuring Human Rights: Principle, Practice, Policy*. Op. Cit. p. 931.

empíricos y los estudios teóricos sobre efectividad de los derechos humanos³²⁴. Una explicación para ello, según Aymerich, sería que la investigación teórica sobre el tema se ha visto afectada por el paradigma de la *gran teoría* en el contexto europeo, lo que conlleva a dificultades en el campo empírico, dada la dificultad inherente a tales esfuerzos con pretensiones universalistas. Salvo notables excepciones, los estudios empíricos tienden a carecer de una solidez teórica que sirva de respaldo. En palabras de Aymerich, en dichas investigaciones «se empieza a medir antes de decidir qué se está midiendo»³²⁵. La ausencia de una teoría replicable que fundamente las investigaciones empíricas favorece eventuales usos ideológicos de los resultados a partir de ideas preconcebidas, cual es la crítica usual que se esgrime contra estudios empíricos, como las recibidas por Humana y *Freedom House*.

Junto con la debilidad teórica, es usual también encontrar confusión sobre cuáles aspectos han de medirse, así como una ausencia de criterios claros sobre si el objeto de medición está constituido por normas jurídicas, por hechos o por procesos sociales³²⁶. Los resultados de la medición de normas, hechos y procesos sociales no pueden ser cotejables entre sí. Mientras los estudios insistan en medir unas y otras indistintamente se elimina la posibilidad de estudiar comparativamente las diferentes investigaciones.

También existe una gran preocupación sobre las fuentes de información utilizadas en los estudios empíricos y su fiabilidad. Esta crítica es muy usual, y encuentra su fundamento en la dispersión de datos, así como en el carácter heterogéneo de los mismos, como ha sido confirmado por los expertos consultados en Turku y por Kirby³²⁷. La dispersión de fuentes de información ha justificado la propuesta de metodologías generales para la investigación empírica de los derechos humanos, como las de Arat, IDEA, la metodología propuesta por los expertos reunidos en Turku a las Naciones Unidas y otras ya referenciadas.

La dispersión de los datos, su heterogeneidad y la eventual ausencia de la información disponible no sólo impide estudiar comparativamente los resultados obtenidos por diferentes mediciones, sino que también impide realizar estudios que comprendan un mayor número de contextos. Esta circunstancia también afecta los intentos por desarrollar metodologías comunes.

Además de reafirmar las deficiencias en cuanto a la debilidad teórica y el uso de las fuentes de información, según Kirby hay otros aspectos que constituyen «problemas relacionados con la identificación de indicadores sobre derechos humanos»³²⁸. Entre dichos problemas se encuentran algunos que guardan relación con aspectos teóricos, que reforzarían lo dicho párrafos arriba. Otros problemas supondrían que la importancia de los indicadores varía según el observador. Esto es, que sus resultados dependen de una valoración siempre subjetiva. Esta posición se ve reforzada por la diferente valoración

³²⁴ AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p.1.

³²⁵ *Ibíd.*

³²⁶ ROSGA, AnnJanette; SATTERTHWAIT, Margaret. *The Trust in indicators*. Op. Cit. p. 10; AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights*. Op. Cit. p.10; Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. pp. 9 – 12.

³²⁷ KIRBY, Michael. *Indicators for the implementation of Human Rights*. Op. Cit. p. 3.

³²⁸ *Ibíd.*

dada a ciertos aspectos, conceptos o violaciones a derechos humanos concretos, por lo que los reportes emitidos por ciertos grupos y gobiernos y su grado de fiabilidad dependerán, en último término, de la honestidad de sus autores.

Las diferencias de percepción también se verifican en la jerarquización de ciertos derechos en detrimento de otros, según consideraciones ideológicas, políticas, sociales o tradicionales. Un ejemplo de ello es la dicotomía en la medición de efectividad de los *derechos civiles y políticos* como variables opuestas en cierta medida a los *derechos económicos, sociales y culturales*³²⁹.

Por otra parte, los estudios en indicadores de derechos humanos enfrentan también problemas relacionados con el manejo de la información. Sobre este tema, Kirby afirma que la medición de los derechos humanos se dificulta debido a que «la cantidad de información es vasta», lo que unido a la falta de precisión teórica conlleva al peligro de que las mediciones resulten siendo «una tarea de simple reporte comparativo» sin contribuir a la prevención de nuevas prevenir violaciones. Los problemas en el manejo de la información sobre indicadores dificulta también la realización de pronósticos sobre ciertos contextos, aportando muy pocos elementos relevantes para la acción de los Estados y los organismos internacionales pertinentes.

Una deficiencia relevante en los indicadores actuales se encuentra en la identificación del concepto de derechos humanos con otros conceptos, como *desarrollo económico, desarrollo social, democracia*, etc. Sin embargo, poco se ha indagado en los procesos relacionados con la promulgación de los derechos y con los mecanismos institucionales para su materialización. Esta afirmación se encuentra especialmente relacionada con la definición operacional que se haga de las obligaciones generales derivadas de los derechos humanos, la cual profundizaremos posteriormente. Las críticas sobre qué tan comparables son los diferentes contextos estatales pueden ser superadas mediante el uso de un esquema teórico susceptible de estandarización, centrado en determinar qué papel juegan los derechos humanos en el proceso de legitimación estatal, y cuáles son las obligaciones jurídicas derivadas de dicho discurso, particularmente respecto del principio de no discriminación.

En este sentido, señalamos la tensión entre la investigación teórica y la empírica en materia de derechos humanos. Mientras los teóricos usualmente persiguen una *gran teoría*, para los empíricos dicha idea resulta muy poco atractiva, prefiriendo objetivos usualmente mucho más concretos y contextualizados. Una simple lectura de los títulos de las investigaciones publicadas en medios principalmente anglosajones basta para constatar que sus objetivos tienen pretensiones legítimas, pero menos ambiciosas desde la perspectiva conceptual que las europeas, pues sus propósitos declarados se limitan a constatar la efectividad de ciertos derechos humanos en ciertos contextos puntuales³³⁰. No obstante, dichas investigaciones resultaron muy útiles en la documentación de

³²⁹ *Ibíd.* p. 4.

³³⁰ El alcance puntual de tales investigaciones se observa a través de sus títulos, como por ejemplo: “derechos económicos y las decisiones políticas” (MINKLE, Lanse. *Economic Rights and political decision making*. Human Rights Quarterly Vol. 31/2. 2009. pp. 369-393.); “Los niños de Arendt: ¿Tienen los niños migrantes actuales un derecho a tener derechos?” (BHABHA, Jacqueline. *Arendt's children: Do today's migrant children have a right to have rights?* Human Rights Quarterly Vol. 31/2. P. 410-451. 2009); y “Dentro del abismo: mortalidad y morbilidad entre inmigrantes detenidos” (VENTERS, Homer. *Into the abyss: mortality and morbidity among detained immigrants*. Human Rights Quarterly Vol. 31/2. 2009. pp. 474-495), entre muchos otros.

nuestra investigación, por cuanto permitieron identificar la existencia de grupos que constituyen víctimas *frecuentes* o *típicas* de violaciones a los derechos humanos. Más adelante nos referiremos a dichas categorías, que identificaremos con condiciones sociales concretas.

La desconexión entre la investigación teórica y la empírica, unida a otros factores (geográficos e incluso ideológicos) permite concluir que la principal deficiencia de la investigación empírica en derechos humanos radica en su debilidad teórica al momento de escoger definiciones operacionales capaces de replicarse posteriormente. Tal debilidad no se limita a la definición operacional de derechos humanos, sino también a las variables incluidas en cada estudio, a su definición y a su priorización según paradigmas teóricos diferentes, creando confusión y limitando su replicabilidad.

En resumen, consideramos que las deficiencias más notables de los estudios empíricos sobre derechos humanos pueden resumirse en dos grupos: la ausencia de teorías de respaldo suficientemente sólidas y las fallas en la recopilación de información. Creemos que ambos problemas pueden presentarse de forma independiente o conjunta.

Los problemas de tipo teórico incluyen aquellos derivados de las deficiencias sustanciales y metodológicas. Entre las deficiencias sustanciales se encuentra, por ejemplo, la ausencia de un consenso universal sobre lo que son los derechos humanos y cuál es el catálogo que los agrupa, o sobre el contenido y alcance de los mismos. Esta es la base para las llamadas objeciones *multiculturalistas* sobre los indicadores³³¹. Los problemas metodológicos también pertenecen al ámbito teórico, por cuanto los estudios carecen de base teórica alguna o porque el modelo adoptado mantiene deficiencias, o porque no resulta adecuado al campo concreto de los derechos humanos por haber sido transplantado desde campos distintos, como la medición de democracia o de desarrollo.

Respecto de los problemas relacionados con la recopilación de información y su uso, hemos verificado que éstos pueden originarse en problemas teóricos, como los derivados de ideologías que niegan o disminuyen el valor de ciertos derechos humanos para sobredimensionar el de otros, como ocurre con el informe de *Freedom House*. Estos problemas también se presentan cuando las fuentes no son confiables y su metodología para procesar la información no resulta adecuada. Finalmente, los problemas en la recopilación y uso de la información también se presentan cuando la naturaleza del estudio hace imposible su replicación. Es el caso de la mayoría de informes basados en información presentada de modo narrativo, en los cuales los datos de origen surgen de la experiencia vital o de la percepción personal de diferentes individuos o grupos.

A pesar de las dificultades ya comentadas sobre los indicadores y estudios empíricos sobre derechos humanos y su efectividad, existen avances que merecen ser tenidos en cuenta. En el presente capítulo hemos destacado las metodologías y propuestas formuladas por organizaciones internacionales para la medición de los derechos humanos, así como el valor de las mediciones de IDEA sobre democracia. Consideramos que dichas propuestas suponen avances metodológicos que logran superar problemas teóricos y de manejo de la información.

³³¹ XANTHAKI, Alexandra. *Multiculturalism and International Law Discussing Universal Standards*. Human Rights Quarterly. Vol. 32/1.. 2010. pp. 21 – 48. ver pp. 32, 47; DONNELLY, Jack. *The relative universality of Human Rights*. Op. Cit. p. 284.

Por su parte, la clasificación propuesta por los expertos consultados por las Naciones Unidas en Turquía³³² constituye una oportunidad para realizar estudios cuantitativos sobre la efectividad de derechos humanos que sean realmente susceptibles de replicación espacial y temporal. Al ajustar los propósitos de la medición según el objeto de medida, los indicadores resultan más precisos y se facilita el manejo de la información recopilada, pues los resultados obtenidos se circunscriben a los aspectos puntuales propuestos para cada estudio. Por otra parte, la posibilidad de que los indicadores se desagreguen en *estructurales*, *de proceso* o *de resultado* supone un esfuerzo por superar la medición de normas y utilizar los indicadores como instrumentos de *auditoría* de procesos, como indicábamos párrafos arriba.

Las formulaciones propuestas por las organizaciones internacionales estudiadas son virtualmente capaces de reducir los problemas teóricos por cuanto los conceptos sobre derechos humanos —generales y particulares— parten de un proceso participativo y ajustado a criterios aceptados ampliamente. Ante la dificultad de lograr consensos finales sobre la definición general de *derechos humanos*, resulta legítimo y muy útil apelar a los estándares sobre derechos humanos desarrollados en el ámbito internacional. En el capítulo siguiente veremos que dichos desarrollos provienen de órganos cuya competencia temática ha sido reconocida universalmente. Al desarrollar nuevas normas, o interpretar evolutivamente el contenido y alcance de normas existentes, los órganos internacionales de derechos humanos son capaces de determinar las obligaciones sustantivas a cargo de los Estados. El uso de estos conceptos como base normativa de estudios empíricos reduce la crítica sobre sesgos ideológicos, como veremos en el capítulo siguiente.

La adopción de conceptos basados en el derecho internacional³³³ también permite superar las críticas sobre parcialidad en la recolección de información. Como explicamos anteriormente, la documentación internacional requiere la participación de todos los actores involucrados en la dinámica internacional de los derechos humanos³³⁴, quienes tienen una participación reglada en las diferentes instancias de creación, aplicación e interpretación de normas sobre derechos humanos. El resultado de tal interacción es la producción de información contrastada desde su origen, que resulta muy útil para la realización de estudios empíricos sobre el tema.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que la presente investigación se justifica como un estudio que pretende evaluar la efectividad del principio de no discriminación a partir de la identificación de características frecuentes (compartidas o *típicas*) en las víctimas de la violación a los derechos humanos. Para lograrlo, nos basaremos en estándares fijados por órganos internacionales de derechos humanos.

La existencia de condiciones sociales frecuentes entre las víctimas a violación de derechos humanos tramitadas ante órganos internacionales constituyen, en nuestro criterio, un indicador *de proceso* capaz de medir el nivel de efectividad del principio de no discriminación —que es un *principio transversal*— en la respuesta estatal a las

³³² Según la cual los indicadores “estructurales”, “de proceso” y “de resultado” son instrumentos para medir “derechos sustantivos” y los llamados “principios transversales”.

³³³ Entendido en sentido amplio, incluyendo todas las fuentes del mismo.

³³⁴ Estados, individuos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, etc. Sobre esta dinámica volveremos en punto 6.3.3., del capítulo II.

violaciones a los derechos humanos ocurridas en su jurisdicción. En otras palabras, nuestro objetivo final es identificar cuáles derechos humanos son más frecuentemente violados y a quiénes, haciendo énfasis en las condiciones sociales relevantes de las víctimas. A partir de dicha información estaremos en capacidad de identificar si un Estado cumple sus obligaciones generales en materia de derechos humanos según el principio de no discriminación.

Hemos observado la existencia de indicadores de diversos tipos y metodología, como aquellos enfocados en analizar cuántos compromisos internacionales adquieren los Estados en materia de derechos humanos o cuán democrático es, así como indicadores desarrollados para evaluar derechos humanos específicos (salud, libertades públicas, etc.). Nuestro propósito es desarrollar un método para medir un aspecto que hasta el momento ha sido dejado de lado: el grado de cumplimiento de la obligación general de los Estados de reaccionar institucionalmente ante la noticia de violación de los derechos humanos, y de hacerlo según el principio de no discriminación. Esto es, determinar si la protección estatal se brinda a todos los individuos bajo su jurisdicción, independientemente de sus condiciones sociales. En caso contrario, nos proponemos determinar cómo y cuándo los reclamos de algunas víctimas son menos escuchadas por el Estado, configurando una discriminación (jurídica) en su contra.

En los capítulos II y III nos centraremos en lograr un marco teórico apropiado para la realización del estudio empírico, que circunscribiremos al sistema interamericano de derechos humanos (SIDH).

Capítulo II

Derechos humanos y legitimación estatal

Para describir la efectividad del principio de no discriminación de los derechos humanos en un contexto concreto es preciso contar con un marco teórico que considere cuáles son aquellos factores que inciden en el cumplimiento o incumplimiento de dicho principio. Integrar la perspectiva social de los derechos (positivados o por positivarse) resulta necesario para encontrar aquellos indicadores de fallas en la efectividad y cuáles son los efectos inmediatos de dichas fallas, a quién perjudican y buscar formas para remediarlas. No incluir dichos factores sociales de efectividad nos aleja de nuestro propósito investigativo y nos haría insistir en estudiar la efectividad de los derechos humanos (y del derecho en general) basándonos únicamente en el plano teórico.

El análisis de efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos que han sido positivamente consagrados por los Estados pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) demuestra empíricamente los dos postulados de esta investigación, a saber: que los derechos humanos han sido empleados por los Estados para emitir un discurso de legitimación de tipo «racional-formal», y que dicho discurso no es implementado en la práctica de forma universal, debido a ciertos factores de percepción social de tales derechos, tanto verticalmente —en las relaciones de los actores sociales con el aparato de poder o Estado y sus agentes a todo nivel— como horizontalmente —entre sujetos privados de derecho—. Adicionalmente, al analizar las relaciones sociales que evidencian violaciones a los derechos humanos positivamente consagrados, podemos verificar que históricamente ha habido ciertos grupos que en la práctica resultan sistemáticamente excluidos de los procesos y discursos de legitimación estatal. Así, se convierten en las víctimas más frecuentes de violaciones a los derechos humanos positivamente consagrados (esto es, positivamente autoasumidos como obligaciones jurídicas) por los Estados incluidos en el estudio.

En el presente capítulo nos preguntamos sobre cómo se ha presentado el discurso de legitimación estatal basada en derechos humanos ante la sociedad. Adicionalmente, cuáles son los factores que pueden incidir en que el contenido de tal discurso de legitimación haya resultado exitoso en la práctica o no. Finalmente, se describiremos los procesos tendentes a la consagración jurídico-formal de los derechos humanos a nivel internacional. Para ello partiremos de unos comentarios generales sobre la efectividad que luego contrastaremos con la práctica internacional contemporánea. Ello nos permitirá determinar la correspondencia real entre la perspectiva teórica y la práctica usada en la presente investigación.

1. Legitimación del poder ejercido o pretendido

En nuestro trabajo de investigación no hemos pretendido explayarnos en el interrogante del origen de la legitimación del poder, o de si ésta es deseable, de qué forma y hasta qué punto. Simplemente hemos partido de la perspectiva que la identifica como una práctica más que recurrente en las relaciones sociales a diferentes escalas, tanto a nivel local como a un nivel que podríamos equiparar al concepto contemporáneo de “Estado”. Ello por cuanto estamos usando una definición weberiana de los términos *autoridad*,

*poder y legitimidad*³³⁵. En este contexto, dichas definiciones adquieren un corte netamente descriptivo, que se circunscribe a establecer cuál es la probabilidad de que los mandatos emanados de una autoridad de cualquier tipo sean efectivamente cumplidos.

En este sentido, entendemos la legitimidad como «una condición política en la cual quien detenta el poder se encuentra justificado para justificar tal posesión de poder en unos términos más amplios que aquellos de la mera tenencia del mismo»³³⁶. Nuestro interés sobre la legitimación del poder, finalmente, se limita a la forma como los Estados contemporáneos han convertido las normas sobre derechos humanos en el centro de un discurso de legitimación de su poder sobre sus ciudadanos³³⁷ y también respecto de otros Estados. Para lograrlo, resulta conveniente indagar brevemente sobre los orígenes de la legitimación contemporánea del poder estatal.

1.1. Reputación por compasión más que por crueldad

Podemos observar cómo todos los autores que han tratado algunos de los temas relacionados con la existencia de los Estados, bien en su origen, en su explicación o justificación, en sus características o en la técnica de gobierno han hecho por lo menos alguna referencia a la cuestión de la legitimación del poder ejercido o pretendido. Por otra parte, una observación llana y simple a la historia política internacional es igualmente suficiente para ilustrar ampliamente que la legitimación es percibida como *necesaria* o al menos *recomendable* por aquellos en el poder.

Maquiavelo, por mencionar sólo a uno de los más reconocidos teóricos sobre el poder, presenta una explicación sobre legitimación del poder de corte personalista cuando indica que «un príncipe quiere tener una reputación por su compasión más que por su crueldad», y anticipa un poco la conveniencia de la legitimidad al afirmar que «la gente corriente siempre se impresiona por las apariencias y los resultados»³³⁸. El mensaje se resume, entonces, en la posibilidad de ignorar los métodos. La legitimación del poder ejercido resulta, desde esta perspectiva, algo necesario para la continuidad del soberano en el poder, así sea necesario recurrir al uso de *puestas en escena* que distorsionen las consecuencias o resultados de su ejercicio. Como vemos, aún en la visión más personalista de ejercicio del poder político, la legitimación resulta conveniente y aconsejable.

Por su parte, la diferencia hobbesiana entre la comunidad política *instituida* y la *adquirida* resulta también alegórica a la conveniencia de algún tipo de legitimación del poder, al plantear la alternativa contractual a la llanamente física. Hobbes afirma que el acto mediante el cual un grupo de personas se someten *voluntariamente* a un poder — constituido singular o pluralmente — es realizado sobre la base de la «confianza de ser

³³⁵ WEBER, Max. *Economy and Society*. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. University of California Press. Berkeley. 1978. Vol. 1, p. 53.

³³⁶ LEWIS, Paul. *Obstacles to the Establishment of Political Legitimacy in Communist Poland*. British Journal of Political Science. XII. 1982. pp. 125 – 147.

³³⁷ En la presente investigación se usará el término *ciudadano* como la persona o personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, de forma temporal o permanente, independientemente de vínculos de ciudadanía según ésta se entiende por el derecho administrativo y/o constitucional contemporáneo.

³³⁸ MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Translated into English by George Bull. Penguin Classics. Revised Edition. 1975. London. pp. 99-102.

protegidos de los demás» que puedan amenazar su existencia³³⁹, cuya evidente consecuencia es la legitimación de esa forma de autoridad protectora, así sea sobre la base del miedo y el pesimismo, al estilo borgesiano de la unión por espanto.

Ahora bien, las teorías contractualistas de cuño más optimista, como la de Rousseau, tal vez resultan más parecidas a la noción actual de derechos humanos como discurso de legitimidad. De hecho, este autor declara la inutilidad de insistir en la pregunta de cómo se pasó del estado de felicidad original al estado actual de sometimiento humano, optando en cambio por responder cómo tal sometimiento de los hombres a la sociedad y al poder puede hacerse legítimo a través de un pacto o contrato social.

Lo legítimo, en este razonamiento, es encontrar «una forma de asociación que defienda la persona y bienes de cada miembro con la fuerza colectiva de todos, y bajo la cual cada individuo, mientras se une a sí mismo con los demás, no obedece a nadie más que a sí mismo, y permanece tan libre como antes» en el estado de naturaleza³⁴⁰. En términos coloquiales, lo anterior puede traducirse como que ya que el ejercicio del poder está ahí, en medio de las relaciones sociales, es más conveniente intentar encontrarle una explicación, una motivación y una función que cuestionar su existencia. Bentham lo expone de forma dialogal, al señalar cómo la idea de un contrato social es realmente un contrato entre el poder existente y aquellos sujetos al mismo, como entre un rey y sus súbditos, como ocurrió con la *Magna Carta Libertatum* en Inglaterra y otras declaraciones similares, en las cuales grupos sociales exigían ciertos reconocimientos a cambio de lealtad al monarca.

Dichos contratos pueden considerarse un ejemplo de lo que Rousseau denominaba *grupos* o *asociaciones particulares* nacidas dentro de la sociedad general, y cuyos intereses podían contraponerse afectando la decisión sobre la voluntad general en la sociedad. Bentham afirma que la *negociación* de los términos de tal contrato social no era realmente individualista, sino entre roles, como el del poder representado por el Rey y el de los gobernados y fuerzas productoras, así: «el pueblo, por su parte, prometió al Rey una *obediencia general*. El Rey, por su parte, prometió *gobernar* al pueblo en una forma *particular* que *resulte útil* a la felicidad de los gobernados»³⁴¹.

En la idea de Bentham —pero también en todas las ideas de Rousseau, Maquiavelo, Hobbes y Weber a las cuales nos hemos referido— aparecen varios elementos en común, que guardan relación con los procesos de legitimación del poder del Estado, a saber: la legitimación es útil a la dominación; la legitimación del poder es un ejercicio discursivo relacionado con los roles y representaciones sociales; la legitimación del poder genera expectativas de limitación del mismo en los actores sociales; y por último, la legitimación del poder genera expectativas de beneficio para las partes involucradas en su ejercicio.

³³⁹ HOBBS, Thomas. *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Fontana. London. 1962. pp. 141 – 144, 173 – 176.

³⁴⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *The Social Contract*. Translated by Maurice Cranston. Penguin. London. 1968. pp. 49 – 59, 75 – 135.

³⁴¹ BENTHAM, Jeremy. *Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Basil Blackwell Publisher. Oxford. 1948. pp. 52 – 55.

1.2. Utilidad de la legitimación para consolidar la autoridad (social)

En otras palabras, no existe posibilidad de que la autoridad social sea mantenida de forma estable en el tiempo sin algún tipo de legitimación ante los actores sociales. Si afirmamos, con Weber, que el poder consiste en la probabilidad de que los mandatos emitidos por alguien se cumplan, la autoridad social sólo se obtiene si el contenido de las órdenes dadas se cumple de forma más o menos generalizada por los destinatarios de aquellas órdenes. Para ello, coincidimos con Weber en que «cualquier forma de dominación genuina implica un mínimo de obediencia voluntaria, esto es, un *interés* (basado en motivaciones posteriores o en aceptación genuina) en obedecer»³⁴². De esta necesidad de legitimación del poder ejercido se derivan los demás elementos comunes a su definición, como el carácter discursivo y dinámico de la legitimación y la expectativa de beneficios que genera. Desde esta perspectiva puede verificarse la existencia del poder, es decir, que las órdenes emitidas por alguien se cumplan, pero la autoridad real implicará además que exista alguna explicación de por qué ese alguien se encuentra en la posición de dictar esas órdenes que serán obedecidas.

El Estado es una forma de organización social de tipo político y jerárquico en el cual el poder se ejerce con la pretensión de monopolio de uso de la fuerza³⁴³, y requiere de los dos tipos de lucha que Maquiavelo describe: la fuerza y la ley³⁴⁴, enviando un mensaje dual a los actores sociales. Por una parte, deben comprender que el aparato estatal es el único legitimado para ejercer la violencia oficial. Por la otra, también deben ser capaces de comprender que dicha violencia oficial sólo será ejercida en la medida en que haya una justificación legal de la misma, por prescripción o por permisión³⁴⁵. El derecho, entonces, pasa a ser uno de los rasgos característicos de la dominación estatal, independientemente de las formas o modelos técnicos de cada Estado contemporáneo. El derecho es, en este sentido, uno de los elementos básicos de la forma en la cual el Estado legitima la autoridad ejercida sobre sus ciudadanos.

En dicho contexto, el derecho constituye un mecanismo artificial para corregir y ecualizar la fuerza de los diferentes actores o grupos sociales en sus relaciones recíprocas. Así, el individuo físicamente más débil teóricamente no se sentirá amenazado en su persona, valores y bienes por quien es más fuerte físicamente. La prescripción legal contra el hurto con violencia —común a todas las legislaciones penales del mundo— corrobora lo anterior. Sobre el grado de aplicabilidad real de este postulado en la sociedad volveremos en el capítulo siguiente.

Únicamente cuando el poder estatal puede concebirse como legítimo se crean condiciones de estabilidad propicias para «resolver crisis sucesivas de forma tal que se extienda la autoridad de los líderes políticos del Estado y su libertad de acción»³⁴⁶, debido a que la legitimación de la dominación es «crucial para el destino a largo plazo de cualquier régimen político»³⁴⁷ y requiere para ello que el ejercicio del poder se presente únicamente en los términos inicialmente aceptados por los otros centros de

³⁴² WEBER, Max. *Economy and Society*. vol. I. Op. Cit. p. 212.

³⁴³ *Ibíd.* pp. 56 y ss.

³⁴⁴ LEWIS, Paul. "States and societies." In Held, David et al. (ed). *Power, Legitimacy and the State*. New York University Press. New York. Part. 5. 1983. pp. 413 – 417.

³⁴⁵ WEBER, Max. *Economy and Society*. vol. I. Op. Cit. p. 56.

³⁴⁶ LEWIS, Paul. "States and societies." Op. Cit. p. 415.

³⁴⁷ BIALER, Seweryn. *Stalin's successors: Leadership, stability and change in the Soviet Union*. 1980. Cambridge University Press. Cambridge. pp. 183 – 201.

poder de una sociedad, pues su supervivencia depende del apoyo de esas otras fuentes de poder social siempre presentes³⁴⁸. De lo contrario, el poder político-formal será incapaz de superar las crisis de legitimidad y será cambiado por otro poder que sí sea capaz de obtener y consolidar a su favor tales apoyos sociales. De ahí que en un escenario de legitimación dual como el actual, los Estados contemporáneos deban esforzarse por armonizar los contenidos diferenciados de cada uno de los procesos de legitimación en los que interactúan —horizontal y verticalmente—, como veremos en el siguiente capítulo.

La forma en la cual se ganan esos apoyos por parte del poder central en un Estado empieza entonces a ser importante, pues es el elemento que determina la continuidad de un balance favorable a su autoridad y disminuye las probabilidades de un reacomodamiento de fuerzas ante alguna crisis eventual³⁴⁹.

Las causas sociales que determinan cambios estructurales en los regímenes políticos, tales como las revoluciones o los golpes de Estado, siempre han impulsado una tarea de legitimación posterior a fin de que el ejercicio efectivo del poder no sea visto como una mera *usurpación del poder* que requiera una gran cantidad de fuerza para su mantenimiento. Un ejemplo de lo anterior es la imposición del toque de queda durante un largo período de tiempo tras el derrocamiento del gobierno de Allende por parte de Pinochet y cómo esta medida contrasta con el discurso de legitimación del golpe mismo, supuestamente dotado de un gran apoyo popular³⁵⁰. Dicha situación no es exclusiva de la historia política de Chile, pues se puede observar también en los sucesos históricos de la adquisición y consolidación tribal del poder en Ruanda que derivaron en el genocidio ocurrido en dicho territorio. Adicionalmente, las pocas posibilidades de supervivencia de los regímenes que pierden su legitimación han sido analizadas también en muchos otros casos³⁵¹. El ejemplo de la llamada *crisis de los jazmines* en Túnez, su réplica en Egipto y su rápida propagación por medio oriente a inicios de 2011 así lo confirma, hasta llegar al caso sirio.

Para algunos, los centros de poder de una sociedad se unen en torno a un proyecto político-estatal concreto cuando se presenta una correspondencia, una coincidencia, una convergencia o una coordinación de sus intereses³⁵². Es decir, cuando los intereses yacentes en los diversos grupos de poder o influencia en una sociedad —asociaciones sectoriales de acuerdo con Rousseau— reportan alguna forma de beneficio, que sería entendido como alguna forma de contractualismo, o cuando voluntariamente así lo determinan a partir de alguno de los modelos de autoridad descritos por Weber. Esta situación es la que convierte al proceso de legitimación en un proceso dinámico, que no puede considerarse cerrado en ningún momento, y que permite a los diferentes actores

³⁴⁸ STINCHCOMBE, Arthur. *Constructing Social Theories*. Harcourt, Brace and World. New York. 1968. pp. 160-162.

³⁴⁹ LASALLE, Ferninand. *¿Qué es una Constitución?* Ediciones Universales. Bogotá. 1999.

³⁵⁰ Cfr. CONSTABLE, Pamela; VALENZUELA, Arturo. *A nation of enemies: Chile under Pinochet*. Norton. New York. 1991; SPOONER, Marie Helen. *Soldiers in a narrow land: the Pinochet regime in Chile*. University of California Press. Berkeley. 1994.

³⁵¹ Como ocurrió en Polonia, Tanzania, Estados Unidos, etc. Ver, sobre este tema: LEWIS, Paul. Obstacles to the establishment of Political Legitimacy in Communist Poland. Op. Cit pp. 131 y ss.; THOMPSON, E.P. "The Secret State." In HELD, David et al. (ed). *Power, Legitimacy and the State*. New York University Press. New York. 1983. pp. 475-486.

³⁵² GERTH, Hans; WRIGHTS MILLS, C. *Character and Social Structure: The Psychology of Social Institutions*. Harcourt, Brace. New York. 1953. p. 354 – 366.

sociales entrar en un juego en el cual los roles y representaciones sociales revisten interés para el resultado.

Es debido a dicho proceso que el poder constituido en algún momento de la historia social debe seguir obedeciendo las dinámicas discursivas que permitieron su consolidación, pues de lo contrario puede comprometer su posición en el futuro cercano. Esto tendrá una gran importancia en nuestra investigación, puesto que si los derechos humanos son el centro de un discurso de legitimación de los Estados modernos, el poder de dichos Estados se encuentra obligado a mantener su vigencia al menos formal, pues de ello depende su continuidad a largo plazo, más aún cuando la legitimidad estatal no se dimensiona únicamente en el plano vertical, sino también horizontal, como veremos más adelante.

En síntesis, para efectos de nuestra investigación, consideraremos la legitimación del poder político como un proceso de transformación de la dominación social en algo más que la existencia y uso de la mera fuerza para imponer un orden. Desde esta perspectiva, la posibilidad de legitimación crea un escenario para que se presenten discursos capaces de aumentar la probabilidad de que las órdenes sean establemente cumplidas, permitiendo al poder estatal hacerse sostenible a largo plazo.

2. El rol de la igualdad formal y la no discriminación en la legitimación del poder estatal contemporáneo

Como comentamos anteriormente, la legitimación del poder en una sociedad es un elemento determinante para el mantenimiento de la autoridad social a largo plazo. Ello conlleva a percibir la legitimación no como un evento sino como un proceso de carácter dinámico que involucra a los diferentes actores sociales, así como a los roles desempeñados por dichos actores.

En efecto, señalamos que si el poder ejercido no mantiene una serie de apoyos de diversos actores y grupos sociales será incapaz de sobrevivir a las eventuales crisis que se presenten, pues éstas provocarán un reacomodamiento de las fuerzas sociales que otorgarán la legitimidad a un sujeto distinto, incluso si el poder deslegitimado mantiene aún intacta su fuerza —entendida como capacidad de ejercer violencia—. Este es el caso, por ejemplo, de los movimientos de resistencia civil. En dichos movimientos, eventos puntuales despojan al poder estatal de su legitimidad de forma parcial o total, para depositarla en la práctica en otro destinatario, independientemente de que el poder formal aún se mantenga en otra sede.

Los procesos de resistencia india contra Gran Bretaña³⁵³ y noruega contra la ocupación nazi³⁵⁴, así como el movimiento de derechos civiles en Estados Unidos resultan muy ilustrativos del carácter dinámico de la legitimación del poder como un proceso que involucra a diferentes actores sociales. Los tres ejemplos mencionados constituyen, por lo demás, tres perspectivas diferentes. El caso de la resistencia india contra la dominación británica —y en general cualquier proceso de independencia de un poder

³⁵³ CHAVRAVARTY, Gautam. *The Indian Mutiny and the British Imagination*. Cambridge University Press. Cambridge. 2005.

³⁵⁴ GJELSVIK, Tore. *Norwegian resistance: 1940-1945*. C.Hurst. Translated by Thomas Kingston. London. 1979.

colonial— demuestra el desplazamiento total de la legitimidad del poder en cuanto a quien lo ejerce, más allá de que el poder logrado tras la emancipación buscara replicar algunas de las instituciones y funciones originalmente implantadas por el poder colonial. En estos casos la legitimidad anterior — aún presente en mayor o menor grado— va perdiendo su efectividad y los apoyos que hubiere podido tener, y es finalmente reemplazada. Este caso puede sintetizarse como un fenómeno en el cual no se cuestiona necesariamente la forma en la cual se ejerce el poder, sino *quién* lo ejerce.

El caso de la resistencia noruega frente a la ocupación nazi durante la segunda guerra mundial demuestra las reacciones posibles ante lo que se interpreta desde el principio como una *usurpación* del poder legítimo por el mero ejercicio de la fuerza bruta. Recordemos que «Alemania invadió y ocupó Noruega durante la Segunda Guerra Mundial, pero los noruegos formaron un frente unido, rehusando en muchas formas (usualmente no violentas) a reconocer la legitimidad del régimen marioneta o a cooperar con el mismo»³⁵⁵. Este caso puede resumirse como una negativa a reconocer tanto *quién* ejerce el poder como la *forma* en la cual es ejercido.

Finalmente, el caso del movimiento de derechos civiles en Estados Unidos permite observar cómo la legitimidad del poder no es cuestionada *in abstracto*, sino que se busca reformar la *manera* en la cual se ejerce dicho poder. La lucha por la adquisición de derechos civiles y la equiparación del estatus ciudadano entre *negros* y *blancos* en Estados Unidos no fue una lucha por derrocar el modelo del poder político establecido, sino por cambiar la *forma* de su ejercicio, al menos en lo referido al grupo social conformado por aquellos perjudicados por la discriminación racial. En este caso —que puede verse también reflejado en las luchas correspondientes en materia de género, de orientación sexual y de movimientos obreros, entre otros— no siempre se pretende un rompimiento con todo lo anteriormente establecido, sino un reacomodamiento de las fuerzas sociales que mejore la posición de ciertos grupos al interior de tal sociedad³⁵⁶. Esto es, busca una mayor inclusión y relevancia social de los intereses de ciertos grupos sociales³⁵⁷. Este caso puede resumirse como la aceptación del poder bajo la condición de una modificación en la *forma* en la cual se ejerce.

Como se observa en los tres ejemplos anteriores, los intereses presentes en los diferentes sectores y grupos sociales resultan de gran importancia para el proceso de legitimación del poder. En los ejemplos resulta igualmente importante la forma en la cual dichos intereses son identificados e interpretados, de suerte que pueda presentarse correspondencia, coincidencia, convergencia o coordinación de los intereses sociales con los del poder de turno, determinando así si dicho poder cuenta con todos los apoyos necesarios para la viabilidad a largo plazo de su dominación social o no.

Los intereses de los diferentes grupos sociales y su interpretación son, a consideración de algunos, los elementos claves en el proceso de construcción y mantenimiento de la legitimidad del poder dentro de una sociedad concreta. La forma como se interpretan los intereses del poder y la forma como se interpretan los intereses de los diferentes grupos que le dan sustento a dicho poder son los que determinan la continuidad o no de la

³⁵⁵ ROSS, Marc Howard. *The Culture of Conflict. Interpretations and Interests in Comparative Perspective*. Yale University Press. London. 1993. p. 162.

³⁵⁶ GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA, 1863-1980*. Heinemann. London. 2001.

³⁵⁷ Ver capítulo III.

legitimación al poder actual, o determinan una reconfiguración de las fuerzas sociales que implique cambios en el ejercicio del poder, bien en *quién* lo ejerce, o bien en la *forma* en la cual es ejercido.

Ross, en su estudio sobre el conflicto en las sociedades, analiza el efecto que tiene la relación existente entre intereses sociales y su interpretación, afirmando que

«estos dos mecanismos han sido discutidos como si fuesen autónomos, pero una consideración de cómo los intereses y sus interpretaciones pueden afectarse recíprocamente conlleva a conclusiones sobre la forma en la cual los procesos estructurales y psicoestructurales que subyacen a un conflicto son interdependientes. Las interpretaciones individuales —y grupales— de la acción social involucran a personas y hechos reales. La estructura social de una comunidad identifica los actores y sus intereses. Comprender un conflicto en una comunidad requiere aprender acerca de sus intereses —y las acciones encaminadas para satisfacerlos— y de cómo son percibidos por tal comunidad»³⁵⁸.

Ahora bien, estos procesos de interpretación de intereses conllevan a la legitimación del poder en la medida en que sus efectos sean percibidos como algo que reporta algún tipo de beneficio para quienes quedan sujetos al mismo. Por abstracto que resulte, lo anterior encaja perfectamente dentro del esquema weberiano antes señalado. Según Ross, saber cómo se interpretan los intereses sociales y cómo ciertas conductas e ideas van a ser finalmente asimiladas por la comunidad resulta clave para construir fuerzas y apoyos en torno a proyectos sociales concretos, especialmente aquellos relacionados con el otorgamiento de legitimidad a proyectos políticos concretos. En este sentido, la interpretación de intereses sociales es tan poderosa que posibilita crear un liderazgo grupal —y por consiguiente, dotarlo de legitimidad en el ejercicio de algún tipo de poder o en su pretensión de obtenerlo— a partir de la manipulación de las reacciones grupales que pueden preverse si son correctamente interpretadas. En ello coinciden otros autores que han aplicado la teoría de juegos a las relaciones sociales, especialmente en materia política, por cuanto la teoría de juegos crea espacios para la construcción de mayorías con efectos políticos, especialmente en sociedades que son administradas bajo un modelo de Estado de Derecho con elecciones periódicas³⁵⁹. Ross comenta al respecto que:

«resulta esencial comprender que la traducción de las tendencias dispositivas en patrones de conducta es, fundamentalmente, un proceso social; el apoyo de la comunidad a ciertos tipos de acciones asegura que serán aprendidos y mantenidos, y que la desaprobación de los mismos será menos común. Desde este punto de vista, las pequeñas diferencias relativas a la naturaleza de las relaciones primarias [...] pueden ser magnificadas enormemente por el refuerzo cultural. Los líderes que incentivan acción social pueden polarizar con frecuencia a los grupos al enfatizar diferencias que son, realmente, bastante modestas. Los patrones de apoyo social y de interpretación dan forma a las percepciones acerca de la identidad grupal y de sus diferencias con otros grupos, favoreciendo así nuevas movilizaciones sociales»³⁶⁰.

Conocer el proceso de interpretación de los intereses presentes en los grupos sociales resulta, entonces, útil a la legitimación del poder y a la consolidación de apoyos en su

³⁵⁸ ROSS, Marc Howard. *The culture of conflict*. Op. Cit. p. 181.

³⁵⁹ ROTHSTEIN, Bo. *Social Traps and the Problem of trust. Theories of Institutional Design*. Cambridge University Press. Cambridge. 2005. pp. 145 – 147; TEDESCHI, James; SCHLENKER, Barry R.; BONOMA, Thomas V. *Conflict, Power and Games*. Aldine publishing company. Chicago. 1973. p. 147.

³⁶⁰ ROSS, Marc Howard. *The culture of conflict*. Op. Cit. p. 181.

ejercicio, no sólo al momento de conseguirlo primigeniamente, sino también al momento de mantenerlo y eventualmente reafirmarlo. Esto tendrá unas consecuencias importantes no sólo en la forma como funcionan las democracias formales, sino también en el contenido de los discursos de legitimación como promesas de satisfacción de intereses de actores y grupos sociales. Igualmente, el proceso de interpretación de los intereses sociales se reflejará en el contenido de las promesas de legitimación en un contexto de legitimación dual en el cual los diferentes grupos sociales —tanto a nivel interno e internacional— exigen al Estado la satisfacción de contenidos diferenciados que reporten beneficio a dichos grupos sociales.

En el caso de que el discurso consista, como de hecho ocurre actualmente, en el otorgamiento de ciertos derechos humanos como contraprestación al reconocimiento de la autoridad y sometimiento jurídico a cierto Estado, resulta particularmente interesante identificar si las fuerzas sociales a las cuales va dirigido efectivamente encuentran satisfecha aquella(s) correspondencia(s), coincidencia(s), convergencia(s) o coordinación(es) de sus propios intereses que motivaron la legitimación al poder que promete los derechos. Consideramos que este proceso refleja la dinámica de legitimación que se presenta al interior de los Estados contemporáneos.

En nuestro estudio empírico, circunscrito al contexto del sistema interamericano de derechos humanos, encontramos que no todos los grupos sociales dentro de un Estado encuentran satisfechos sus intereses fundamentales por medio de la acción estatal, con lo cual se afecta el grado de legitimación del Estado ante dichos grupos, así como el contenido de dicho discurso. La permanencia de las instituciones y gobiernos en el poder dependerá, por consiguiente, de la relación de fuerzas entre los satisfechos y los insatisfechos, como ocurre teóricamente en una democracia formal, sin perjuicio para su legitimidad. Ahora bien, si esa relación de fuerzas supone el desconocimiento de derechos humanos formalmente reconocidos, debería haber una consecuencia sobre la legitimación del Estado, independientemente de si en la práctica dicho déficit es suficiente para amenazar la continuidad del ejercicio del poder estatal vigente o no. En otras palabras, la respuesta del Estado ante las demandas de ciertos grupos sociales constituye un indicador sobre el grado de universalidad que reviste el proceso de legitimación de dicho poder político y sobre qué tanto se respetan los derechos humanos positivados dentro de dicho proceso.

Según esta perspectiva de diferentes niveles de poder, la atribución de roles y percepciones sociales estarán diferenciados, entre otras, a partir de las condiciones sociales particulares de los diferentes individuos y grupos sociales. En este contexto, el derecho, y de forma particular los derechos humanos formalmente garantizados como discurso de legitimación del poder estatal, suponen una ecualización de la valía social entre los distintos actores sociales a partir de conceder a cada individuo una personalidad jurídica de igual valor formal.

En un ensayo sobre el tema, Williams analizó las diferentes aproximaciones de diferentes actores sociales respecto de una transacción común (un contrato de arrendamiento) a partir de la descripción de sus características particulares. Según Williams, su colega estadounidense *hombre, blanco y abogado* que busca un apartamento en Manhattan consideró un contrato escrito como una sobreestimación innecesaria de su poder social determinado por sus características sociales que lo consideran influyente y aventajado, mientras ella considera la firma de un contrato

formal como una muestra de su valía social y de su confiabilidad dada su condición de estadounidense *mujer, negra y abogada*. La persecución de mecanismos formales para reivindicar su valor social es vista por Williams como una forma de ser reconocida por los demás actores sociales como «una negociante de valor independiente, poder diferenciado, y con suficientes derechos para manipular el comercio»³⁶¹. Algo que, según ella, en el caso de su colega estadounidense *hombre, blanco y abogado* se da por descontado.

De lo anterior puede concluirse cómo en las sociedades contemporáneas el derecho pretende ecualizar la capacidad social a través de la concesión de una *capacidad legal* que pretende minimizar eventuales diferencias sociales de individuos y grupos. La formalización jurídica de las relaciones sociales resulta, en el caso relatado, la forma más efectiva de que los individuos con características o condiciones socialmente consideradas *desaventajadas* —que pueden coincidir con lo que usualmente se conoce como *grupos vulnerables*— tengan la posibilidad de interactuar en igualdad formal de condiciones a aquellos actores sociales con características o condiciones socialmente consideradas *aventajadas*³⁶².

El principio de no discriminación que se encuentra incluido en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de derechos humanos puede ser considerado, entonces, como la promesa de que los actores sociales son reconocidos y respetados como partes en el *contrato social* —léase, en el pacto con el correspondiente poder establecido— independientemente de sus condiciones y características individuales, sin necesidad de que realicen actos especiales o se comporten de una forma extraordinaria.

En el ejemplo citado por Williams, la capacidad legal de ser parte en un contrato de arrendamiento en Manhattan, no viene entonces por la condición de nacionalidad, género, color de piel y nivel académico, como podría ser el caso si el asunto fuese regulado de forma exclusiva por las reglas sociales o comerciales sin intervención de reglas jurídicas, sino por la garantía de que los contratantes son protegidos por el derecho vigente. Según esta perspectiva ofrecida por la legitimación estatal basada en los derechos humanos, resulta irrelevante que, como asegura Williams, su capacidad social (intrínseca) de contratación se vea reducida (como sucedería ante otros actores sociales en ausencia de regulación jurídica) debido a que «muchos arrendadores en Manhattan no habrían confiado lo suficiente en una mujer negra» y de que la gente³⁶³ descartaría «su feminidad negra por encontrarla no confiable, hostil, brava, impotente, irracional y probablemente indigente» independientemente de su nivel de alto nivel de educación³⁶⁴.

Al estar la capacidad de contratación privada de Williams atada al marco general constituido por los derechos humanos legalmente garantizados, los términos de su

³⁶¹ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos (the pain of word bondage).” Tomado de *The alchemy of race and Rights*. Cambridge, Harvard university press, 1991. pp. 146 – 165. WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. *La crítica de los derechos*. Op. Cit. pp. 45-48.

³⁶² Ver, al respecto: GARGARELLA, Roberto (comp). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa. Barcelona. 1999.

³⁶³ En realidad, los agentes inmobiliarios profesionales que monopolizan el mercado inmobiliario de Manhattan. Al ser este un mercado altamente burocratizado, en el cual los agentes deben garantizar la maximización de beneficios y minimización de riesgos para sus clientes, se reduce la posibilidad de que las decisiones sobre aceptar un inquilino o no se produzcan por razones *humanitarias* o de *simpatía*.

³⁶⁴ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 47.

contrato, y la forma de su ejecución no deben variar del contrato que pueda firmar su colega estadounidense *hombre, blanco y abogado* (garantías primarias), contando con el respaldo de la coacción estatal (garantías secundarias) para forzar esa igualdad en caso de ser irrespetada o quebrantada en la creación o ejecución de una relación contractual concreta.

Esta situación de igualdad formal garantizada por mecanismos legales de coerción contrasta con los contratos celebrados entre *blancos y negros* regulados por los llamados *Black Codes* vigentes en Estados Unidos durante el Siglo XIX, donde las condiciones sociales sí eran oficialmente determinantes para definir las consecuencias y capacidad jurídica de los contratantes³⁶⁵.

El derecho, especialmente a partir del marco constituido por los derechos humanos que se sitúan en la cúspide del ordenamiento jurídico estatal, se constituye entonces como garante de interacción social en igualdad de condiciones. Tal garantía se pretende por la creación de condiciones de igualdad jurídica en la titularidad de derechos humanos —que identificamos en nuestra investigación como la *primera obligación general* a cargo de los Estados—, y subsidiariamente por medio de la movilización institucional para forzar la igualdad jurídica garantizada formalmente, previniendo o reparando los casos en los cuales dicha igualdad formal ha sido quebrantada —que identificamos como la *segunda obligación general* a cargo de los Estados—.

En un escenario dominado por un discurso a favor de la igualdad jurídica (principio de no discriminación), los actores sociales portadores de *características desaventajadas* no deberían estar forzados, en principio, a ejecutar actos supererogatorios para ver reconocidos o garantizados sus derechos protegidos estatalmente, pues éstos constituyen el fundamento de su adhesión al poder constituido. De resultar necesarias medidas especiales o extraordinarias, éstas serán un indicador de fallas en la efectividad del principio de no discriminación que sirve de base al discurso de legitimidad estatal a partir de derechos humanos. La práctica internacional contemporánea demuestra cómo este discurso se ha extendido ampliamente entre los Estados.

3. Legitimación estatal y expectativas generadas en los actores sociales

La idea subyacente a cualquier tipo de organización plural conlleva la posibilidad de obtener un mayor beneficio que la alternativa del individualismo. La teoría sobre el Estado tiene muchas páginas escritas sobre este tema, y nos hemos referido ya a algunas de las más importantes. En esta perspectiva, la existencia de normas que regulan las relaciones sociales entre los participantes de la organización —en este caso el Estado— reportan un beneficio, cual es contribuir a la predictibilidad de los resultados de las interacciones sociales y a la posibilidad de fijar un marco en el cual pueden crearse nuevas reglas de interacción a diferente nivel entre los actores sociales. De hecho, según la doctrina especializada, «las reglas son importantes únicamente en tanto ellas permitan especificar de forma unívoca los resultados de las opciones de los participantes»³⁶⁶.

³⁶⁵ Sobre los llamados *Black Codes*, sus procesos sociales subyacentes y otros aspectos de importancia para la presente investigación volveremos en el capítulo III.

³⁶⁶ ARBOR, Ann. *The Essentials ideas*. University of Michigan Press. 1966. p.18; OSTROM, Elinor. *Understanding institutional diversity*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2005. p. 17.

El derecho, y en general las normas formalizadas que regulan las relaciones entre los actores sociales, se corresponden con la lógica anteriormente expuesta. Según Ostrom, en todo el proceso de análisis de los Estados y su nivel de gobernabilidad³⁶⁷ resulta clave preguntarse por el origen de las reglas que son usadas por los individuos en sus interacciones con otros sujetos e instituciones sociales. Incluso es permitido crear nuevas normas de interacción siempre que se encuentren insertas dentro de un marco mayor permitido, lo cual se explica porque además de las normas estatales se permite también la creación de normas «por los gobiernos regionales y locales [e incluso por] firmas privadas y asociaciones voluntarias»³⁶⁸. En todo caso, según esta autora, las reglas se van originando dentro de un esquema de «individuos interactuando para resolver problemas de forma tal que permitan un mejor desempeño en el futuro»³⁶⁹.

En otros términos, esto no es más que el uso de las normas como una forma de aumentar las expectativas de seguridad y bienestar individuales o grupales en la medida en que se presente un cierto tipo de interacciones permitidas por el marco normativo general antecedente. Lo anterior puede corresponder a lo que ha sido llamado mayor *utilidad*³⁷⁰, *felicidad general*, *valores fundamentales*, *interés general* o *voluntad divina*³⁷¹, entre otras formulaciones. No obstante, si esta lógica es llevada a cabo dentro un sistema estatal formalmente democrático como los contemporáneos, los problemas que se intentan solucionar implicarán negociaciones entre el Estado y los ciudadanos, y también entre los ciudadanos y sus diferentes posiciones individuales o grupales.

Si como sostenemos, el discurso de legitimidad —horizontal y vertical— basado en los derechos humanos internacionalmente aceptados es propio de los Estados contemporáneos, las obligaciones estatales en este sentido y su consagración habitual como normas constitucionales y como tratados internacionales no sujetos a reciprocidad constituyen un marco general dentro del cual resulta permitido la creación de nuevas normas. Eso sí, a condición de que éstas no se opongan al marco normativo general. El problema está, claramente, en que el nivel de complejidad de las relaciones y de los beneficios esperados por los diferentes actores sociales genera condiciones muy particulares que inciden sobre el nivel general de confianza o de predicción de los resultados de tales interacciones. Ello ocurre especialmente cuando el nivel de beneficio de un actor social puede ser interpretado como responsable de la reducción del nivel de beneficio de otro u otros, en una especie de reedición cotidiana del dilema de Malthus.

Sobre el tema de cómo la creación o modificación de reglas concretas permitidas por el marco general del Estado afectan la interacción y nivel de confianza entre actores sociales, especialmente en cuanto al uso y aprovechamiento de recursos de fondo común —como agua, bancos de pesca y recursos naturales en general—, varios estudios empíricos reportaron una alteración en los niveles de confianza en la interacción social condicionados a ciertas condiciones naturales —edad, casta, clan, clase, etnia, género,

³⁶⁷ Es claro que la gobernabilidad y la legitimidad son conceptos diferentes, pero ambos permiten una dominación más efectiva cuando se presentan en un grupo.

³⁶⁸ OSTROM, Ellinor. *Understanding institutional diversity*. Op. Cit. p. 19.

³⁶⁹ *Ibíd.*

³⁷⁰ Cfr. MILL, John Stuart. *On Liberty; Utilitarianism*. Alfred A. Knoff. London. 1992; ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo. *Utilitarismo y derechos humanos: la propuesta de John Stuart Mill*. Plaza y Valdés. Madrid. 2009.

³⁷¹ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael (directores). *Historia de los derechos fundamentales*. Vol. 1. Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. 2001-2003.

raza— o adquiridas —nivel de educación o nivel de habilidad—. En particular, la imposición de cumplimiento de algunas de estas condiciones como requisitos para el otorgamiento de legitimidad y derecho de uso de los recursos de fondo común era una forma de comprobar algún vínculo personal entre el nuevo miembro —usuario— y el grupo originario —usuarios antecedentes y eventualmente competidores por los mismos recursos—. La función de tales requisitos era, según los resultados de los estudios, un medio a disposición del grupo social originario para asegurar la sostenibilidad a largo plazo de dichos recursos. Es decir, una forma de asegurar un beneficio de interacciones sociales concretas, y de asegurarlo a largo plazo³⁷².

Según Ostrom, las interacciones sociales y las normas creadas en casos concretos, aún cuando son creadas dentro del espacio permitido por el marco normativo general, no pueden basarse únicamente en la optimización general de los beneficios y costos para el grupo social, sino que reciben influencia de una serie de circunstancias y la complejidad de los grupos en los cuales se originan y en los cuales se aplican³⁷³. Un ejemplo a mayor escala, por ejemplo, es el que se presenta con los beneficios y derechos sociales reconocidos por los Estados, y cómo en ocasiones los grupos originarios crean restricciones convencionales a la adquisición tales beneficios por parte de grupos nuevos, como los extranjeros³⁷⁴, debido a percepciones —fundadas o no— sobre la no sostenibilidad de los beneficios a largo plazo. En este contexto, el grupo originario puede ver a los recién llegados como nuevos usuarios adicionales —léase competidores— que arriesgan la sostenibilidad a largo plazo de los fondos comunes —como beneficios sociales— que anteriormente se encontraban disponibles únicamente para los usuarios originales.

La falta de cumplimiento de algunas condiciones naturales por parte de los recién llegados puede ser interpretada por el grupo antecedente como evidencia de la ausencia de vínculos que aseguren que los nuevos usuarios están interesados en la sostenibilidad a largo plazo de recursos ahora comunes. Es por eso que en el discurso de los partidos políticos xenófobos presentes en Europa el discurso se centra en los migrantes, y no en otros grupos recién llegados como los recién nacidos, pues éstos recibirán una base cultural del grupo originario que hipotéticamente los comprometería con la preservación de los recursos existentes y de solidaridad con el grupo antecedente³⁷⁵, intentando evitar la aparición de los célebres *free riders*³⁷⁶.

La expectativa de beneficio de los actores sociales puede condicionar el nivel de legitimación del poder estatal y regula de forma general sus relaciones con los demás actores sociales. Una desconexión entre el poder político y los individuos en cuanto a

³⁷² Estos estudios fueron recopilados en OSTROM, Ellinor. *Understanding institutional diversity*. Op. Cit. Chapter VIII, p. 254.

³⁷³ *Ibíd.* pp. 243 – 252.

³⁷⁴ El interés académico sobre este tema ha aumentado de la mano de los resultados electorales de los partidos de extrema derecha en Europa. Ver, entre otros: HAINSWORTH, Paul (ed). *The politics of the extreme right: from the margins to the mainstream*. Pinter. London. 2000; SIMON, Miguel Ángel. *La extrema derecha en Europa desde 1945 hasta nuestros días*. Tecnos. 2007.

³⁷⁵ Por ejemplo, en las elecciones generales suecas de 2010, el lema del partido *Sverigedemokraterna* era, literalmente, “devuélvannos Suecia”. Como referencia de la utilidad del lema, anotamos que le sirvió para entrar por primera vez al Parlamento sueco.

³⁷⁶ Sobre este tema ver como referencia, entre otros: CORNES, Richard; SANDLER, Todd. *The theory of externalities, public goods, and club goods*. Cambridge University Press. 2nd Edition. Cambridge. 1996; STIGLITZ, Joseph. *La economía del sector público*. trad. María Esther RABASCO y Luis TOHARIA. 3ª Ed. Bosch. Barcelona, 2002.

las expectativas de beneficio conlleva a una pérdida de legitimación del poder focalizada en el desconocimiento de las normas consideradas ilegítimas o por un reacomodamiento de fuerzas sociales que depositen la legitimidad en otros actores, grupos o instituciones y genere cambios institucionales. En este sentido, las conclusiones de Ostrom recomiendan altamente la fijación clara de costos y beneficios de las normas, de mecanismos de revisión de las normas creadas a pequeña escala y de mecanismos para resolver conflictos surgidos por su causa, así como de los límites en la autonomía de los grupos para crearlas, pues sus efectos pueden ir más allá del marco general permitido³⁷⁷.

En el caso de las normas de derechos humanos como marco general de acción permitido dentro del Estado, estos límites resultan particularmente importantes cuando las relaciones sociales presentan fuertes asimetrías del poder que posee cada uno de los actores sociales³⁷⁸. Las reglas concretas que rigen las relaciones e interacciones sociales tienen la capacidad de afectar los contenidos generales de los derechos humanos formalmente garantizados por normas de alta jerarquía estatal. Por este motivo, la alta frecuencia de afectaciones contra los derechos humanos de ciertos grupos sociales³⁷⁹ puede ser un indicador de deficiencias en los mecanismos formales —es decir, aquellos relacionados con el derecho— o prácticos —aquellos relacionados con la forma como se aplica el derecho existente— para ecualizar las diferencias preexistentes entre los actores sociales en sus interacciones, tal como fuerza física, económica, social, etc., vulnerando el principio de no discriminación situado a la base del discurso de legitimación estatal.

Si los derechos humanos se sitúan como el marco de referencia para las interacciones sociales con consecuencias jurídicas, entonces la principal expectativa de beneficio que la legitimación basada en los derechos humanos puede generar es la equiparación de aquellas diferencias sociales intrínsecas³⁸⁰ o construidas³⁸¹ que influyan negativamente las interacciones de sus poseedores. Para lograr tal cometido se apelará a mecanismos jurídico-formales.

Como mencionábamos en el apartado anterior sobre los roles sociales, la legitimidad basada en los derechos humanos promete una ecualización jurídico-formal de todos los sometidos al poder, a partir del principio de no discriminación. Promete también la existencia de obligaciones generales de prevención de violaciones a los derechos humanos —tendientes a evitar la desigualdad jurídica— y de reparación de dichas violaciones —tendientes a restablecerla cuando se ha violentado—. La transacción entre poder político y actores sociales, así delineada, se convierte entonces en un proceso mediante el cual el poder promete igual protección a todos los actores sociales en sus interacciones sociales con consecuencias jurídicas, independientemente de sus condiciones intrínsecas que los hagan socialmente más o menos poderosos. En el plano

³⁷⁷ Ostrom, Elinor. *Understanding institutional diversity*. Op. Cit. pp. 262 – 268.

³⁷⁸ Esto será analizado nuevamente al abordar la influencia de la convención social y los grupos sociales sobre la efectividad de los derechos humanos. Ver capítulo III.

³⁷⁹ Entendiendo el término “grupo social” como categoría demográfica de individuos más que como asociaciones en sentido estricto. Ver capítulo IV.

³⁸⁰ Como la etnia, la condición de discapacidad, la orientación sexual, entre otras.

³⁸¹ Como la afiliación a un cierto partido político o la adhesión a cierta religión, entre otras.

teórico, esto ha sido identificado como *la ley del más débil*³⁸² o *la utopía de los excluidos*³⁸³.

Para los efectos de la presente investigación no es necesario adentrarse en las críticas a esta perspectiva de los derechos humanos, como aquellas que afirman que «la libertad, la igualdad y la comunidad que expresan [los derechos] son las de los individuos como ciudadanos y no como seres humanos», según las cuales mientras las interacciones sociales se produzcan a nivel formal, entonces también la libertad, igualdad y comunidad alcanzados serán netamente formales, no en cuanto seres humanos³⁸⁴. Nuestro interés investigativo presente se distancia de la discusión sobre si los derechos deben ser algo más que una concesión jurídico-formal para convertirse en una filosofía moral que trascienda a todos los escenarios sociales, incluyendo al Estado y su relación con sus ciudadanos.

En la presente investigación nos resulta suficiente comprobar que la existencia misma del valor de los derechos humanos como discurso de legitimación del poder estatal radica precisamente en la creación de la expectativa de neutralizar, así sea por un instrumento artificial como el derecho, las desigualdades formales que pueden tener efecto en la interacción social, lo cual se produce cuando por medio del derecho se prescribe que tales interacciones deben desarrollarse dentro de un marco y lógica concretos. En otras palabras, lo que nos interesa comprobar es si los derechos humanos —como base de legitimación estatal— aporta a los actores sociales un ambiente de confianza respecto de los resultados de sus interacciones con consecuencias jurídicas. En términos prácticos, ello supone verificar si los Estados han sido consecuentes con el contenido de sus discursos de legitimación creando y garantizando un estándar mínimo de consideración social a todos los individuos por igual. En caso de que la respuesta sea negativa, nos interesa identificar cuáles son las condiciones sociales peor consideradas por el Estado en un contexto concreto.

Proponemos que la principal expectativa de beneficio para los actores sociales supone una limitación del poder estatal. Si cualquier dominación social requiere de cierto grado de legitimidad para ser viable en el largo plazo, la autoridad caracterizada por un discurso basado en los derechos humanos promete una limitación de los efectos negativos de la desigual distribución social de fuerzas (como se evidenciaba en el ejemplo del contrato de arrendamiento), limitando así el poder del estado por medio de la garantía de la igualdad formal —o igualdad jurídica—, lo cual desarrollaremos más en detalle en el siguiente apartado.

Pero la autoridad estatal también tiene expectativas de obtener un beneficio derivado del proceso de legitimación. Consideramos que dicha idea es común a cualquier teoría del Estado moderno y puede, en consecuencia, considerarse pacíficamente aceptada. Otra cosa es la discusión de qué grado de egoísmo o altruismo se acepta en tal expectativa. Sin embargo, podemos afirmar que en cualquier caso el poder legitimado resulta más conveniente para quien lo ejerce, aún en los estrechos términos planteados por

³⁸² FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías: La Ley del Más Débil*. Trotta. 5ª ed. Traducción de Perfecto IBÁÑEZ y Andrea GREPPI. Madrid. 2006.

³⁸³ En el marco de la Catedra de Igualdad y No Discriminación “Norberto Bobbio”, el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas organizó un seminario llamado precisamente “los Derechos Humanos, la utopía de los excluidos”, el cual se realizó del 21 al 23 de mayo de 2007.

³⁸⁴ JARAMILLO SIERRA, Isabel. “Instrucciones para salir del discurso de los derechos.” Op. Cit. p. 20.

Maquiavelo, de la reputación más por compasión que por crueldad. Es decir, la legitimación del poder por la mera apariencia es en sí misma una expectativa de beneficiarse del proceso de legitimación.

En el caso de la legitimidad estatal basada en derechos humanos que hemos venido defendiendo como la *típica* de los Estados modernos³⁸⁵, la expectativa de beneficio que se crea para el Estado es, por encima de otras, el incremento de la probabilidad de obediencia a sus mandatos. Los ejemplos analizados anteriormente (India, Noruega y USA) bastan para ilustrar este punto. La definición misma de poder, en términos weberianos, está atada a la probabilidad de que un mandato se cumpla. Por lo tanto, el poder deslegitimado ve afectada su propia existencia cuando se presenta una reacomodación de fuerzas, según referíamos párrafos atrás.

Para poder constituir una base de legitimación estatal, la promoción de los derechos debe ser capaz de aumentar, por consiguiente, la probabilidad de que los mandatos emitidos por el Estado se cumplan. En este sentido, el discurso de los derechos permite mantener el poder, lo cual se verifica tanto a nivel teórico como a nivel práctico. En la teoría podemos citar a Demogue, quien afirma que promocionar la creencia en los derechos resulta muy útil al poder por cuanto esta creencia se convierta en una «guía para la producción de legislación y en las decisiones judiciales [que] contribuye a la paz pública y a la economía de las fuerzas sociales»³⁸⁶. Eusebio Fernández también ha aportado en este sentido, al disertar sobre la razón de Estado y el Estado de Derecho, sugiriendo los derechos fundamentales como el límite a cualquier razón de Estado³⁸⁷.

En el plano práctico, los estudios empíricos realizados por Dahl, Boli, y más recientemente por Beck, Drori y Meyer³⁸⁸ —sobre los cuales volveremos en el capítulo siguiente— también sugieren la utilidad que reporta al poder estatal usar el discurso de los derechos como fuente de legitimación. Dicha utilidad se observa especialmente en el hecho de que la totalidad de los Estados incluidos en las muestras de dichos estudios incrementaron sus competencias jurídicas y de regulación de manera correlativa al incremento de positivación de normas jurídicas sobre derechos humanos³⁸⁹. En otras palabras, los Estados estudiados no redujeron, sino que incrementaron su poder social a partir de la concesión jurídico-formal de derechos humanos, confirmando la proposición que expusimos párrafos arriba.

³⁸⁵ Ver, entre otros: AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 239; DE ROUX, Carlos V; RAMÍREZ J. Juan C. (ed). *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Op. Cit. p. 31; RODRÍGUEZ GARAVITO, César; UPRIMNY, Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia.” En En UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *¿Justicia para todos?* Op. Cit. pp. 109 – 146. p. 127.

³⁸⁶ DEMOGUE, René. “Analysis of Fundamental Notions,” en SCOTT (ed.) *Modern French Legal Theory*. Macmillan. New York. 1921. pp. 363, 369. Citado por JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina. “Instrucciones para salir del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 37.

³⁸⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio. *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la Racionalidad Política*. Cuadernos Bartolomé de las Casas No. 4. Dykinson. Madrid. 1997. pp. 40 y ss.

³⁸⁸ Ver, sobre el particular: DAHL, Robert A. *La Poliarquía*. Op. Cit.; BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit.; BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit.

³⁸⁹ BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit. p. 14.

Podemos afirmar entonces que la positivación de normas sobre derechos humanos ha aumentado las probabilidades del poder estatal de mantenerse y expandirse. Esta expectativa de beneficio — corroborada empíricamente— no funciona únicamente a un nivel *vertical* de legitimación, sino también a lo que hemos denominado como nivel *horizontal*. Como explicaremos posteriormente, en un sistema internacional sometido también a procesos de legitimación basados en derechos humanos, la aceptación y adopción de normas internacionales sobre derechos humanos permite a los Estados particulares ser reconocidos como tales por la comunidad internacional. Sin perjuicio de un análisis posterior más profundo, baste mencionar como prueba de lo anterior el Preámbulo y los artículos 1.3 y 4.1 de la Carta de las Naciones Unidas, así como el artículo 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³⁹⁰.

4. Limitación del poder estatal a partir de su legitimación

Habíamos señalado que la principal expectativa de beneficio que la legitimidad estatal basada en los derechos humanos representa para los actores sociales es la limitación del poder. Esta idea está asociada estrechamente con la noción weberiana de la legitimación formal-racional, y consiste en circunscribir el margen de obra del gobernante a un marco previamente acordado, especialmente cuando dicho margen es provisto por vías jurídicas. Esta idea de limitación del poder por medio de la limitación de los asuntos dejados a su arbitrio produce el denominado *capital social*, a través de la generación de confianza institucional. Otra vez, las críticas a los derechos confirmarán su existencia como un intento de superar la concepción del poder en términos estrictamente utilitarios, donde en nombre de la utilidad general se facultaba al poder para crear, consentir, patrocinar y/o perpetuar las consecuencias jurídicas de situaciones sociales preexistentes.

Williams, al analizar desde una perspectiva de los *Critical Legal Studies* el movimiento de derechos civiles en Estados Unidos, afirma que «los negros nunca creímos del todo en los derechos. Pero también es verdad que los negros creímos en ellos tanto y tan fuertemente que creamos vida donde no había» y reconoce que

«Es verdad que la apariencia constitucional de los derechos fue moldeada por los blancos, entregada a los negros en pequeñas parcelas, ordenada de lo alto como pequeños favores, como erráticas e insultantes propinas [pero que aún así] todavía es deliciosamente empoderador hablar de los derechos. Son la vara mágica de la visibilidad y la invisibilidad, de la inclusión y de la exclusión, del poder y del no poder. El concepto de derechos, tanto positivos como negativos, marca nuestra ciudadanía, nuestra relación con los otros» (resaltado propio)³⁹¹.

Lo anterior demuestra que, a pesar de las muy justificadas críticas de los CLS a la forma que toma el discurso de los derechos en general, es posible reconocer también el poder de generación de expectativas de inclusión que éstos suscitan en sus titulares. Ello por cuanto genera un mínimo de consideración individual y grupal mucho más favorable para aquellos actores sociales situados en posiciones iniciales *desaventajadas*. El resultado de esta apuesta se anticipa mejor que el ofrecido por la alternativa, que según

³⁹⁰ HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process. International Law and How We Use It*. Clarendon Press. Oxford. 2001. pp. 17 y ss; MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern introduction to international law*. Routledge. 7th Edition. London-New York. 1997. p. 48.

³⁹¹ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 71-72.

Hart corresponde a un escenario utilitarista. En dicho escenario sería la *utilidad general*, no el valor intrínseco de cada individuo, la medida de la concesión o privación de derechos. En dicho escenario la relativa cercanía o lejanía respecto del poder constituido puede ejercer una mayor influencia.

Afirma Hart que desde una perspectiva utilitarista es perfectamente lógico negar que los derechos estén igualmente distribuidos entre todos los miembros de una sociedad si «a una minoría, dígame una pequeña población esclava, o aun unos pocos individuos, le fueran negados estos fundamentos del bienestar humano con el fin de que la vasta mayoría pudiera recibir incrementos en sus medios de placer o felicidad, pequeños en sí mismos, pero grandes en el agregado»³⁹².

El discurso de los derechos suscita, entonces, la idea de la igualdad jurídica en la titularidad y garantía de derechos humanos como una alternativa a la histórica tradición según la cual el poder se ejercía para beneficios de algunos sin consideración de los eventuales perjuicios para otros³⁹³. Esta igualdad se consigue a través de un marco procedimental que obliga al poder a justificar sus decisiones dentro de dicha lógica, permitiendo además el cuestionamiento de las decisiones o la desobediencia a las mismas —esto es, quitándole obligatoriedad— en caso contrario. En estos términos, el poder (político) se circunscribe a lo que el marco jurídico imperante le permite, bajo apereamiento de no obligatoriedad jurídica de sus mandatos. Es decir, el poder se encuentra limitado por el derecho. La confianza social en el poder se presenta, en este esquema de legitimación, como la certeza de que las decisiones originadas en el poder no serán resultado de un proceso arbitrario, sino una opción que satisface la lógica requerida por el marco institucional previsto por la ley, cuyo contenido se sitúa en último término en la promesa de titularidad y garantía de los derechos humanos como discurso universal.

La confianza social en este procedimiento limita el poder estatal, en otras palabras, por cuanto promete el trato igual a los individuos, sin consecuencias que se deriven de sus condiciones particulares percibidas como *desfavorables* en el contexto respectivo. Lo anterior significa que el poder promete actuar de acuerdo con el principio de no discriminación según éste se entiende en el ámbito de los derechos humanos. Es ese el trasfondo de las causas que conllevaron a la revolución francesa y al desarrollo del Estado moderno como una noción filosófica y etimológicamente *republicana*. Rothstein lo plantea en los siguientes términos:

«El capital social es producido principalmente por un tipo especial de institución política — por ejemplo, instituciones administrativas que puedan ser llamadas “universales”. Esto incluye a un Estado que trabaje siguiendo el ordenamiento jurídico, cuyos principios de justicia, objetividad, imparcialidad y trato igualitario también aplican a otros tipos de instituciones de la administración pública. La característica de estas instituciones en las cuales confiamos no es, por consiguiente, que vayan a actuar en nuestro interés personal directo hasta el punto de que obtengamos favores especiales en comparación con otros ciudadanos. La confianza no viene del contenido de las decisiones concretas, sino que está basada en el respeto por los procedimientos»³⁹⁴.

³⁹² HART, Herbert. L.A., *Utilitarismo y Derechos Naturales*. Op. Cit. p. 26.

³⁹³ Los baños romanos son ejemplos extremos de dicha tradición.

³⁹⁴ ROTHSTEIN, Bo. *Social Traps and the Problem of trust*. Op. Cit. p. 145.

Los problemas de este modelo, que también son señalados por Rothstein, los comentaremos más adelante, pues en este apartado nos interesa centrarnos en la idea misma por cuanto supone la expectativa de limitación al poder.

Tedeschi, Schlenker y Bonoma³⁹⁵ se refieren al tema de la limitación del poder por medio del establecimiento de procedimientos formales para la toma de decisiones públicas tras estudiar empíricamente acuerdos contractuales, concluyendo que

«los conflictos intensos y los incentivos articulados proveen la base para la formación de normas. Contrario al sentido común, las normas no se desarrollan más fácilmente cuando el conflicto es de baja intensidad, sino cuando el conflicto es de alta intensidad, pero la intensidad de un conflicto no es suficiente por sí misma para generar acuerdos normativos sin la presencia de incentivos articulados e interdependientes para las dos partes [en el conflicto]».

La anterior conclusión resulta particularmente aplicable al escenario presentado en nuestra investigación. En un escenario con intereses contrapuestos —como una sociedad— se presentan conflictos, surgiendo entonces la negociación como una forma de lograr una economía en las relaciones sociales o, en términos de Luhmann, la reducción de la complejidad³⁹⁶. Los resultados de estas negociaciones serán estables en la medida en que reporten beneficios para los involucrados en el conflicto. Pues bien, si las partes en conflicto confían en los resultados de las negociaciones es porque le otorgan algún tipo de legitimidad a su contenido. Los resultados presentados por Tedeschi, Schlenker y Bonoma fueron obtenidos a partir de estudios de contratos privados, no de negociaciones a nivel estatal, pero resultan estrechamente relacionados con las ideas subyacentes a las teorías contractualistas del Estado, desde las menos optimistas (como la variante de *Pax Romana* ofrecida por el Estado hobbesiano) hasta las más generosas y estrechamente relacionadas con la igualdad jurídica universal (como las ofrecidas por Roussau, Locke y, más recientemente, Hart).

La legitimidad estatal contemporánea se dimensiona, a partir de lo anterior, como un proceso dialogal que hace que los diferentes actores dentro de un Estado puedan desarrollar sus conflictos, discusiones y negociaciones dentro de cierto marco. El marco general que el Estado proporciona será legítimo en la medida en que genere —y mantenga— en los actores sociales suficiente confianza para convencerlos de que su valor individual en las transacciones —privadas y con el poder— les permitirá obtener soluciones que les reporten beneficios. Ahora bien, como la fuerza intrínseca de cada uno de tales actores sociales es asimétrica, su nivel de influencia o *poder* para fijar un resultado de tal conflicto (privado o público) acorde con sus intereses resulta también asimétrico. En un Estado, los intereses y el conflicto constante conllevan a negociaciones dentro del marco fijado para dicho espacio geográfico. Así, si el Estado genera marcos institucionales más *universales*, los actores sociales tenderán a atenerse a los resultados de sus negociaciones, por cuanto confiarán en que el procedimiento con el cual serán tratados en sus relaciones con el Estado les garantizará un cierto mínimo de igualdad formal o de valor de contratación independiente. Este valor independiente era

³⁹⁵ TEDESCHI, James; SCHLENKER, Barry R.; BONOMA, Thomas V. *Conflict, Power and Games*. Op. Cit. p. 147.

³⁹⁶ Cfr. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Estudio preliminar de Jesús Martínez García. Universidad Iberoamericana. México. 2002; LUHMANN, Niklas. "The unity of the legal system." In TEUBNER, Gunther (ed.). *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Walter de Gruyter. Berlin-New York. 1988. p. 12-35; LUHMANN, Niklas. "Closure and Openness: on Reality in the World of Law." In Gunther TEUBNER (ed.). *Autopoietic law: a new approach*. Op. Cit. pp. 335-348.

lo que, en términos de igualdad jurídica, se esforzaba por demostrar Williams en su condición de *mujer, negra y abogada*. El mismo valor que el contexto social concreto le prodigaba, sin mayores esfuerzos, a su colega *hombre, blanco y abogado* al negociar los términos de un contrato de similar objeto.

Sobre este mismo punto, Javier De Lucas afirma que la igualdad ante la ley es un «esfuerzo artificial» que supone luchar contra la desigualdad interindividual intrínseca debilitada desde «la destrucción de esa figura vicaria que nos iguala: el rey absoluto, padre y señor. Una lucha que, en la versión de igualdad ante la ley, no acaba de ganar todo el terreno, aunque da pasos»³⁹⁷. De esta manera, la igualdad ante la ley es una forma de limitar el poder o, en términos de Orwell, combatir la arbitrariedad del poder según la cual todos somos iguales, pero unos más iguales que otros³⁹⁸.

Si la confianza de los actores sociales no se logra, se presentará un detrimento total o parcial de la legitimidad universal del Estado, pues se verá que está decididamente dispuesto a conceder ventajas a ciertos negociantes en detrimento de otros, o porque es incapaz de lograr la igualdad formal respecto de la consecuencia jurídica de las interacciones sociales asimétricas. Un Estado cuyo marco jurídico no ofrece tal igualdad formal, como el Estado sudafricano durante el apartheid es un ejemplo de la primera eventualidad, mientras que un Estado que en la práctica no logra garantizar la igualdad formal a los más pobres por incapacidad de controlar los intereses de los actores sociales más ricos —por ejemplo por ineffectividad de la administración de justicia— es un ejemplo de la segunda eventualidad. Los derechos humanos funcionan entonces como un marco general que permite una legitimación formal de tipo *universal*, tanto en las interacciones privadas como en las públicas a través de la creación de garantías suficientes para la titularidad y garantía de derechos humanos según el principio de no discriminación.

La limitación del poder del Estado que se logra a través del requisito de justificación procedimental de las decisiones (relacionado a su vez con la igualdad jurídica) tiene otro matiz de relevancia para nuestra investigación, cual es la limitación de los fines y métodos a disposición del poder en lo relacionado con los fines del Estado. La elección de los métodos para alcanzar los objetivos y fines trazados por el Estado ya no serán, en consecuencia, ilimitados.

Varios ejemplos de las normas positivas y de la práctica confirman lo anteriormente expuesto. Desde la perspectiva normativa, baste mencionar que las constituciones estatales y los instrumentos internacionales son ejemplos de la limitación en cuanto a los métodos a disposición del poder estatal para alcanzar sus objetivos declarados. Por otro lado, el uso del secreto de Estado y de maniobras para ocultar ciertos procedimientos, e incluso ciertas agencias y/o sus actividades, confirman que el discurso de legitimación ofrecido por los derechos humanos —en el cual, como hemos visto, la igualdad jurídica resulta crítico— limita el grado de discrecionalidad para fijar los fines del Estado así como en los medios para alcanzarlos. La práctica indica que cuando el Estado no quiere actuar dentro de dichos límites, debe recurrir al secreto.

³⁹⁷ DE LUCAS, Javier. “La igualdad ante la ley.” En GARZÓN VALDÉS, Ernesto; LAPORTA, Francisco (ed). *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía No. 11*. Editorial Trotta. Madrid, 2000. pp. 493-500. p. 495.

³⁹⁸ Cfr. ORWELL, George. *Rebelión en la granja*. Destino. Barcelona. 2006.

Carbonnier ya hacía referencia a lo anterior al analizar una regulación francesa tendente a limitar el uso de la coacción física policial contra los detenidos a principios del Siglo XX³⁹⁹, con la conclusión principal de que cuando las normas que prohibían los malos tratos estaban vigentes, a pesar de las quejas sobre su poca aplicación en la realidad, se cometían menos abusos por parte de los policías, debido a la *mala consciencia* que tal acción provocaba en los uniformados.

Más recientemente, en una situación similar aunque con un contexto más grave, podemos observar cómo los reiterados escándalos sobre los malos tratos recibidos por los *prisioneros* en la *guerra contra el terrorismo* se han tratado de ocultar, al igual que se ha intentado ocultar otras prácticas como la crisis de los GAL en España y en general en todos los países con este tipo de operaciones⁴⁰⁰. Los célebres memorandos redactados y circulados secretamente por el Gobierno Bush entre 2001 y 2003 sirve como ejemplo de la *mala consciencia* que suscita actuar por fuera de los límites formalmente establecidos. Recordemos que el propósito de dicho memorando era justificar por qué la práctica conocida como *waterboarding* no era tortura y que, por lo tanto, resultaba una técnica legítima a disposición de los funcionarios de Estados Unidos en la llamada *guerra contra el terror*, particularmente durante los interrogatorios a los detenidos⁴⁰¹. Todos estos esfuerzos son evidencia de la importancia que tenía para dicho Estado contrarrestar la opinión y doctrina internacional que abiertamente calificaba a dicha práctica como tortura⁴⁰².

Tras una década de la redacción de tales memorandos, en la presentación de sus memorias escritas (tituladas *Decision Points*), George W. Bush insistió en calificar la práctica del *waterboarding* no como una tortura, sino como técnicas de interrogación mejoradas que se convirtieron en «una forma de *‘salvar vidas’ estadounidense y británicas* ya que evitó ataques terroristas en EEUU y el Reino Unido»⁴⁰³.

Son varios los aspectos que nos llaman la atención ante la insistencia de tal afirmación. En primer lugar, que la afirmación se realizó en una coyuntura política concreta en la cual la popularidad de su sucesor en la jefatura de Estado disminuye, con lo cual se espera una mayor aceptación a la misma por parte de quienes la practican y de la sociedad cuya *seguridad se beneficiaría* de tales prácticas, eliminando reticencias en su uso. En segundo lugar, el intento por cambiar la valoración sobre la práctica como una

³⁹⁹ CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Traducción y Prólogo por Luis DIEZ-PICAZO. Tecnos. Madrid. 1974. p. 129.

⁴⁰⁰ UK respecto del IRA, Colombia respecto de las guerrillas, Rusia respecto de los independentistas chechenos, Perú respecto de Sendero Luminoso, Europa y los vuelos secretos de la CIA, etc.

⁴⁰¹ Sobre el contenido de los memorandos y su desclasificación, consultar: United States Department of Justice. Office of Public Affairs. Press Release 09-181. “Department of Justice releases nine Office Legal Counsel memoranda and opinions”. Monday, March 2, 2009.

⁴⁰² Ver, por ejemplo: Council of Europe. Guantánamo: Violation of Human Rights and International Law? Points of View. Council of Europe. Strasbourg. 2007, pp. 14-15; United Nations. Commission on Human Rights. Sixty-second sessions. Document E/CN.4/2006/120. 15 February 2006. Párr. 85, 86, 90, 96, 99, etc.; United Nations News Centre: “UN Experts urge US to ensure no Guantánamo detainees are forcibly returned”. Press Release 21 July 2010.

⁴⁰³ Resultado propio. Consultar Diario El País (España). Versión digital de 9 de noviembre de 2010. Disponible en

http://www.elpais.com/articulo/internacional/puntos/decisivos/George/W/Bush/elpepuint/20101109elpepuint_7/Tes; USA Today. Versión digital de 9 de noviembre de 2010 http://www.usatoday.com/news/washington/2010-11-09-1Abush09_CV_N.htm?csp=hf.

técnica en lugar de una *tortura*, buscando su aceptación social del *waterboarding* modificando su carga simbólica⁴⁰⁴.

En tercer lugar, el supuesto propósito con el cual las prácticas eran empleadas recuerda el análisis de Hart antes mencionado. Las características de los sujetos activos y pasivos típicos⁴⁰⁵ durante la práctica del *waterboarding* revela el carácter negador de la universalidad pretendida por el discurso de legitimación formalmente expresado tanto por el Reino Unido como por Estados Unidos, pues el objetivo tras la ejecución de acciones consideradas internacionalmente como torturas no era salvar vidas, sino salvar vidas *estadounidenses* y *británicas*. Esto recuerda lo dicho por Hart, quien rechazaba la idea según la cual a «una minoría, dígase una pequeña población esclava, o aun pocos individuos, le fueran negados estos fundamentos del bienestar humano» en beneficio de la mayoría⁴⁰⁶.

Pero resulta aún más significativa la alta frecuencia de características compartidas por los sujetos pasivos de tales *prácticas*, así como el hecho de que tales características resultaron una condición *desfavorable* no sólo desde la perspectiva social, sino también desde la jurídica. Ello contraría el discurso formal de legitimación del Estado en cuyo nombre y protección actuaron sus funcionarios, para beneficio de *estadounidenses* y *británicos*. Más allá de la percepción social existente respecto de ciertos individuos o grupos, y de la influencia de tales percepciones en la interacción social, la percepción que tenga el Estado como garante de la igualdad formal es importante por cuanto usualmente conlleva efectos jurídicos. Especialmente cuando la actividad estatal termina por desconocer la igualdad formalmente garantizada como uno de los criterios generales de la actividad estatal.

En cuarto y último lugar, en el caso del ejemplo citado por Carbonier y en los casos de los vuelos secretos de la CIA en Europa y la práctica del *waterboarding* contra los detenidos en Guantánamo, resaltamos el secretismo con el cual se intentó manejar la información, manteniendo dicho carácter hasta donde fuera posible y promoviendo una justificación del mismo tras su descubrimiento público. En sí mismos, los intentos de confidencialidad confirman la existencia de las normas que prohíben la realización de tales conductas y que restringen la elección de los medios a discreción del Estado para acometer sus objetivos y fines. Esto es, existen normas aceptadas sobre la limitación formal del poder estatal, así existan siempre muchos ejemplos de cómo tales limitaciones son superadas en la realidad, de forma ocasional o permanente. Thompson lo expone claramente cuando analiza las operaciones de los agentes estatales encargados de tales operaciones, afirmando que dichas agencias operan bajo una

«peculiar combinación de invisibilidad, falta de control y la consecuente compostura de un antiguo grupo de mando que ha sido criado para gobernar desde un muro de silencio

⁴⁰⁴ El poder valorativo de la palabra escogida para identificar una acción ha sido demostrado más que suficientemente por la literatura. Entre los más relevantes, ver la novela 1984 de George ORWELL. Para un análisis lingüístico, ver los desarrollos del Critical Discourse Analysis, por ejemplo en: FAIRCLOUGH, Norman. *Language and Power*. Longman. 2nd Edition. Harlow. 2001; FAIRCLOUGH, Norman. *Critical discourse analysis: the critical study of language*. 2nd Edition. Longman. Harlow. 2010.

⁴⁰⁵ Este calificativo se relaciona con la relevancia de la condición social de nacionalidad para la protección / violación de derechos humanos. Ello será abordado en el capítulo IV.

⁴⁰⁶ HART, Herbert. L.A., Utilitarismo y Derechos Naturales. Op. Cit. p. 26. En igual sentido, ver: IGNATIEFF, Michael. *The Lesser Evil. Political Ethics in an Age of Terror*. Princeton University Press. New Jersey. 2004.

[y que en algunos contextos] es imposible desarticular los motivos de la administración de aquellos de 'seguridad' y control, y en áreas importantes no es posible hablar de derechos civiles y de estado de derecho en general»⁴⁰⁷.

Paradójicamente, los ejemplos anteriores permiten dimensionar la verdadera importancia del derecho y los derechos humanos como discurso de legitimación y de limitación formal al poder. Thompson se ha referido, por ejemplo, a situaciones límite en Estados Unidos, afirmando que sin la existencia y el uso de normas jurídicas como la ley de libertad de información⁴⁰⁸ el Watergate no habría sido conocido por el público, ni las víctimas de actos secretos del Estado podrían verse eventualmente «sujetos a cierta responsabilidad jurídica»⁴⁰⁹.

Podría afirmarse, no obstante, que los individuos dentro del Estado únicamente «permanecen a salvo de la intervención, el chantaje y la calumnia estatal en la medida en que permanezcamos buenos y tranquilos» y que cada vez es más frecuente que «el estado secreto» intente usar su influencia para cortar los derechos y libertades previamente garantizados⁴¹⁰. Aunque esta crítica tiene su grado de verdad respecto de su implementación, no cuestiona la lógica subyacente al discurso de legitimación estatal basado en derechos humanos. Por el contrario, hacen necesario auditar la conducta estatal a fin de mantener los espacios de derechos humanos ya positivados, a fin de hacerlos exigibles en el mayor grado posible.

Hasta ahora hemos visto que los Estados se comprometen a actuar de acuerdo con el marco procedimental públicamente expuesto. Cuando han intentado incumplir dicha promesa han recurrido al secretismo. Cuando han sido descubiertos, en parte gracias al mismo marco legal aplicable, han debido reconocerlo y, en ocasiones, reparar a los afectados por dicha conducta. Formalmente, el poder del Estado se encuentra limitado si desea mantener los términos de su legitimidad *legal/racional*, al punto de que para poder recortar, suspender o eliminar garantías ya establecidas de antemano, de forma temporal o definitiva, deben recurrir a dicho marco lógico para lograrlo. La regulación adicional a los estados de excepción (a nivel estatal e internacional) así como los procedimientos especiales y mayorías calificadas previstas para afectar derechos humanos positivamente reconocidos son una prueba que lo confirma. Posteriormente, al analizar el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos volveremos sobre este tema.

En resumen, podemos afirmar que históricamente la legitimidad ha resultado útil a la dominación social, contemporáneamente constituida como dominación estatal, y que tal legitimación no se presenta como un evento estático, sino como un proceso dinámico en el cual resultan relevantes los roles y representaciones sociales presentes entre quienes se sitúan a ambos lados del poder. También hemos visto que la idea de la legitimidad estatal está muy relacionada con la suscripción de pactos sociales que reportan beneficios mutuos a sus partes y que esta actividad se deriva de una alternativa viable para la resolución de conflictos sociales. Adicionalmente, vimos que la legitimidad del

⁴⁰⁷ THOMPSON, E.P. "The Secret State." Op. Cit. pp. 476 y 477.

⁴⁰⁸ El autor se refiere a la ley federal que permite solicitar y obtener información del Estado. Ver: Freedom of Information Act. Public Law 89-554, 80 Stat. 383; Freedom of Information Act. 5.U.S.C. § 552, As amended by Public Law No. 104-231, 110. Stat. 3048. 1996.

⁴⁰⁹ THOMPSON, E.P. "The Secret State." Op. Cit. pp. 476, 477.

⁴¹⁰ *Ibíd.* p. 485.

poder dependerá del grado de confianza social en que los resultados de los pactos se cumplirán según lo acordado.

Contemporáneamente, la estabilidad a largo plazo de la confianza social se basa en la garantía de igualdad jurídica y existencia de procedimientos estatales objetivos e imparciales, concordantes con el principio de no discriminación. Finalmente, analizamos cómo esta idea resulta transversal a la teoría y la práctica estatal, generando como principales expectativas de beneficio las siguientes: por parte del Estado, estabilidad en el ejercicio del poder; por parte de los ciudadanos, la expectativa de limitación del poder a partir de reducir la discrecionalidad estatal por medio de procedimientos formales.

Tras sentar las bases de lo que entenderemos operativamente como legitimidad, presentaremos a continuación la correspondencia entre los postulados teóricos antes mencionados y la práctica internacional contemporánea. Específicamente, nos concentraremos en verificar cómo la legitimidad basada en derechos humanos se ha ido aceptando generalmente por los Estados contemporáneos, tanto al nivel que hemos denominado *vertical* como al que hemos denominado *horizontal*. Finalmente, identificaremos el contenido de dicho discurso de legitimación, sus destinatarios, y otros factores relevantes.

La información obtenida sobre la práctica internacional será contrastada, a su vez, con los factores sociales relevantes para la efectividad de tales normas, especialmente a nivel interno, a lo cual dedicaremos el capítulo siguiente. Una vez logrado este propósito, estaremos en capacidad de acometer la parte empírica de la investigación, analizando la jurisprudencia de organismos interamericanos, a fin de recabar información sobre las características compartidas por las víctimas más frecuentes de violaciones a los derechos humanos, y si éstas pueden ser usadas como un indicador del nivel de efectividad del principio de no discriminación.

5. Legitimación estatal en el sistema mundial de Naciones Unidas: Normas y órganos de Derechos Humanos a nivel internacional

Hasta el momento hemos visto cómo el poder ejercido sobre las organizaciones sociales (particularmente los Estados) pretende consolidar su autoridad social por medio de procesos de legitimación. Mencionamos anteriormente que el poder debe presentarse en una forma tal que logre armonizar las demás fuerzas sociales, consiguiendo los apoyos correspondientes, demostrando cómo los intereses del poder⁴¹¹ se articulan con los intereses de los actores sociales, a fin de que resulte alguna correspondencia, coincidencia, convergencia o coordinación⁴¹² entre ellos.

En el caso de los Estados contemporáneos, no obstante, la legitimación no sólo se presenta en las relaciones con los ciudadanos, sino que cada vez toma mayor importancia el proceso de legitimación respecto de los demás sujetos de derecho

⁴¹¹ En la presente investigación circunscribimos la legitimidad del poder al ámbito estatal, independientemente del gobierno puntual del mismo.

⁴¹² GERTH, Hans; WRIGHTS MILLS, C. *Character and Social Structure*. Op. Cit. p. 354, 360

internacional⁴¹³ a través de relaciones interestatales directas y de organizaciones e instituciones multilaterales. Esta situación se verifica en los estudios realizados por Boli, a través de los cuales se concluyó que los Estados individualmente considerados habían aumentado sus ámbitos de competencia a partir de un proceso de descentralización de las relaciones internacionales entre los Siglos XIX y XX. En un contexto internacional tan interdependiente como el actual, sin dos grandes bloques ideológicos dominando en gran medida las relaciones internacionales (como sí ocurría en la época en la cual fue realizado el estudio), cobra aún mucho más sentido su conclusión, según la cual se verificaba que «cuando no existe un Estado particular que pueda ejercer una influencia dominante sobre el resto del mundo, aumenta el impacto de la política mundial sobre la conducta estatal»⁴¹⁴.

Para efectos de nuestra investigación, podemos distinguir dos niveles en los procesos de legitimación, que denominaremos *vertical* (a nivel interno) y *horizontal* (a nivel internacional). En todo caso, veremos que ambos niveles del discurso de legitimación comparten un núcleo común en los Estados contemporáneos en torno a los derechos humanos y al principio de no discriminación. Haremos un énfasis especial en el papel desempeñado por la Organización de Naciones Unidas en el discurso de legitimación mayoritariamente empleado por los Estados actuales.

5.1. El papel de las Naciones Unidas en la legitimación estatal contemporánea

Según se lee en su presentación, la Organización de las Naciones Unidas es

«una organización internacional fundada en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial por 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacionales, desarrollar relaciones amistosas entre las naciones y promover el progreso social, mejores niveles de vida y los derechos humanos»⁴¹⁵.

En términos generales, el párrafo anterior es un resumen de los propósitos y principios de la organización que se contienen en el preámbulo y los primeros dos artículos de su carta constitutiva⁴¹⁶, y que pueden identificarse como el discurso de legitimidad de la organización. Esto se observa mejor al leer detalladamente el artículo 1 de la carta, que señala que la ONU fue creada, al menos formalmente, como un tipo de poder internacional. Si bien no como un superestado, sí al menos como una forma de organización más eficiente que su predecesora Sociedad de las Naciones⁴¹⁷.

Según el *Royal Institute of International Affairs*, era necesario superar los errores de diseño de la Sociedad de las Naciones y crear, en cambio «en la fecha más próxima posible, una organización internacional general, basada en el principio de la soberana igualdad de todos los Estados amantes de la paz y abierta a membresía para todos esos Estados, grandes o chicos, para mantener la paz y seguridad internacionales»⁴¹⁸.

⁴¹³ La legitimación interestatal puede rastrearse a través de la historia, pero definitivamente el sistema de organizaciones internacionales actual lo hace cada vez más importante. Ver ARCHER, Clive. *International Organizations*. Routledge. 2nd Edition. London. 1992.

⁴¹⁴ BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. p. 80.

⁴¹⁵ Naciones Unidas. Información Institucional. Disponible en <http://www.un.org/es/aboutun/>.

⁴¹⁶ Carta de la ONU, art. 1, 2.

⁴¹⁷ SIMMA, Bruno (ed). *The Charter of the United Nations. A commentary*. 2nd Edition. Oxford university press. 2002. Vol. 1. P. vii, 2, 15; KELSEN, Hans. *The law of the United Nations*. The London Institute of World Affairs. Frederick A. Praeger Publisher. New York. 4ª reprint. 1964. pp. 3, 329.

⁴¹⁸ En ARCHER, Clive. *International Organizations*. Op. Cit. p. 25.

Desde su preámbulo, la llamada *Carta de San Francisco* incluye referencias a las funciones y tareas de la organización, así como también a las bases de legitimación que presenta para llevar a cabo tales propósitos. En este sentido, es notable cómo la carta habla de una supervisión a la conducta de los diferentes Estados del planeta, asumiendo facultades de fiscalización e incluso coerción no sólo para los Estados miembros, sino también para los no miembros⁴¹⁹. Esto se anticipa implícitamente desde el preámbulo, donde se afirma la resolución de los Estados miembros de «crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional»⁴²⁰ y que persiguiendo tal propósito la ONU se propone «asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en ejercicio del interés común»⁴²¹.

Estas ideas de ejercicio de cierta forma de dominio sobre las relaciones interestatales que figuran en el preámbulo de forma muy general, son concretadas luego en los artículos de la carta, incluyendo algunas referencias al papel de supervisión de la ONU en los asuntos interestatales que involucren no sólo a los Estados miembros de la organización, sino eventualmente también a otros Estados no miembros. Los propósitos manifiestos de la organización expuestos en el artículo 1⁴²² pueden resumirse en mantener la paz y seguridad internacionales (1.1), fomentar la amistad e igualdad internacional (1.2), ejecutar cooperación internacional y desarrollar los derechos humanos (1.3) y actuar como centro de encuentro internacional para desarrollar tales propósitos (1.4). A renglón seguido, el artículo 2 expone los principios de acción de la ONU, incluyendo expresamente la prohibición a sus miembros de la amenaza o el uso de la fuerza en sus relaciones internacionales (2.4), la prohibición de ayuda a los Estados contra los cuales la ONU esté tomando alguna medida (2.5), la imposición de obligaciones de respeto a los propósitos y principios de la ONU a los Estados no miembros (2.6) y la previsión de imposición de medidas coercitivas para cumplir los fines de la organización (2.7 y Capítulo VII).

La simple lectura de los dos primeros artículos de la Carta de Naciones Unidas permite concluir su vocación de autoridad internacional que pretende legitimar el ejercicio de su poder sobre un grupo, en este caso, el grupo de los Estados como sujetos por excelencia del derecho internacional. Según algunos autores, la ONU fue creada bajo el convencimiento de que «su propósito era crear un nuevo orden mundial [...] basada en un consenso putativo entre las grandes potencias que pudiera garantizar la seguridad colectiva a todos sus miembros»⁴²³, en particular en su papel respecto de la creación, positivación, implementación y solución de conflictos según el derecho internacional, y no sólo a partir de la política internacional⁴²⁴.

⁴¹⁹ Que al momento de redacción de la Carta eran la mayoría, pues los Estados fundadores eran sólo 51.

⁴²⁰ Carta de la ONU. Preámbulo, considerando 1.3.

⁴²¹ *Ibíd.* Preámbulo, considerando 3.3.

⁴²² *Ibíd.* art. 1.

⁴²³ KAPLAN, Lawrence. *NATO and the UN. A peculiar relationship*. University of Missouri Press. Columbia and London. 2010. p. 6.

⁴²⁴ SIMMA, Bruno (ed). *The Charter of the United Nations*. Op. Cit. p. 36, haciendo especial referencia a los capítulos IV, VI, VII y IX de la Carta. Ver también, ÁLVAREZ, José. Legal Perspectives. En WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press. New York. 2007. pp. 58 – 81.

El poder ejercido desde las Naciones Unidas sobre los Estados y sobre otras organizaciones internacionales puede discutirse en términos de magnitud, pero no en términos de existencia. Según Simma, «entre todas las organizaciones internacionales, la ONU posee una posición especial»⁴²⁵. Es cierto que existen voces críticas sobre el papel que ha desempeñado la ONU desde su creación en 1945 como la supuesta percepción general de ser «una rígida burocracia sin brillo, talento o creatividad»⁴²⁶; sobre la gran influencia de varios Estados poderosos, en especial de los Estados Unidos, sobre la Organización, la cual según algunos incluso suprimió la “O” de la sigla original de la ONU y que ha «usurpado la lengua del Secretario General y de los demás embajadores [permitiendo que] Estados Unidos haya hablado en lugar de las Naciones Unidas»⁴²⁷; de la relación particularmente problemática con la OTAN durante y después de la guerra fría y en especial durante diversas crisis militares hasta la fecha⁴²⁸; sobre los fracasos y problemas que ya se avizoraban tras apenas 10 años de su funcionamiento⁴²⁹; y sobre las propias críticas internas sobre el funcionamiento de sus órganos⁴³⁰, en particular respecto del desempeño de los funcionarios de las Naciones Unidas, especialmente del último Secretario General, a quien le reprochan falta de liderazgo, creatividad y sumisión a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁴³¹.

Estamos seguros de que las críticas a la ONU anteriormente mencionadas son apenas unas pocas ante la cantidad de problemas y retos que pesan sobre dicha organización. Estamos convencidos, además, de que con toda seguridad las críticas tienen algún asidero en la realidad mayor o menor, objetivo o exacerbado. A propósito de tales críticas, Archer cita una frase de un diplomático británico según el cual «Las Naciones Unidas son un espejo del mundo alrededor, si el reflejo es desagradable, la organización no debería ser culpada»⁴³². Sin embargo, a nivel general puede observarse —incluso por la existencia misma de las críticas— cómo la ONU también ha sido una protagonista de primera línea en las relaciones internacionales desde mediados del Siglo XX, y cómo sus propósitos y principios han causado un efecto bastante notable en la conducta de los Estados a nivel interno y en sus relaciones internacionales. JOLLY, Emmerij y Weiss, afirman que

«Las Naciones Unidas han estado activas en la arena económica y social a lo largo de toda su existencia, involucrándose en un amplio rango de problemas contemporáneos. Algunas veces ha respondido tarde respecto de ciertos temas, pero también ha tratado de prever asuntos para prevenir dificultades o desastres futuros. Debido a que es un

⁴²⁵ SIMMA, Bruno (ed). *The Charter of the United Nations*. Op. Cit. pp. 15, 33.

⁴²⁶ JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. United Nations Intellectual History Project Series. Indiana University Press. Bloomington. 2009. p. 1.

⁴²⁷ TAVARES DE SÁ, Hermanes. *The Play Whithin the Play. The inside story of the UN*. Alfred. A Knopf. New York. 1966, pp. 79-80, 300-302.

⁴²⁸ Cfr. KAPLAN, Lawrence. *NATO and the UN*. Op. Cit.

⁴²⁹ Cfr. WORTLEY, Ben A. (ed). *The United Nations. The First Ten Years*. Manchester University Press. Manchester. 1957.

⁴³⁰ Ver, TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millenium. The Principal Organs*. Continuum. London/New York. 2000; ANNAN, Kofi. Foreword. En JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. Op. Cit. pp. XIV-XV.

⁴³¹ Ver particularmente las críticas al secretario general Ban Ki-Moon por parte de la jefa de la oficina de auditoría interna de la ONU, Inga-Britt AHLENIUS, en: AHLENIUS, Inga-Britt. *End of Assignment Report* (confidential). Copia divulgada por Dag Hammarsköld Foundation. Uppsala Universitet. Uppsala. Suecia. 2010.

⁴³² ARCHER, Clive. *International Organizations*. Op. Cit. p. 27.

órgano internacional, compuesto en sus inicios por 51 Estados miembros y por más de 190 desde el 2000, formular una visión de la ONU sobre problemas y temas ha involucrado, inevitablemente, gran controversia. La mayor complejidad involucra la necesidad de apreciar las diferentes formas en las cuales los hechos y los problemas aparecen en diferentes partes del mundo y especialmente cómo afectan a la gente en diferentes países»⁴³³.

Al igual que las críticas, las voces de apoyo a la ONU también han estado presentes desde sus inicios. Hay quienes consideran que la ONU «tiene enorme potencial, algunos logros reales y muchas dificultades. Es lo que se haga de ella, pero una cosa es cierta: si no existiera habría que inventarla»⁴³⁴. Tras diez años de su funcionamiento, algunos autores evaluaron positivamente a la Asamblea General, señalando un «marcado contraste con su predecesora, la Asamblea de la Liga [de las Naciones], la Asamblea General ha mostrado determinación para promover los principales objetivos y propósitos de la organización sin evitar dicha tarea por medio de tecnicismos legales»⁴³⁵.

El trabajo del Consejo de Administración Fiduciaria también ha recibido una evaluación generalmente positiva por parte de los analistas, quienes le atribuyen una «contribución [que] claramente ha llevado a elevar los estándares de administración [estatal] de forma ejemplar. También ha jugado un rol en agilizar la ruta de independencia y en lograrla de forma pacífica» al igual que su papel en la situación de Kosovo antes de su independencia⁴³⁶. Esta práctica pudo haber jugado un papel importante respecto de cómo enfrentar casos más recientes, como Timor Oriental o Sudán del Sur.

Puede considerarse también positivo en términos generales el papel de la ONU como centro de encuentro (preámbulo 1.4) para la creación del grupo de los no alineados (o G-77) y el papel que éste ha desempeñado a nivel internacional⁴³⁷, así como el creciente rol de la ONU en los conflictos armados, especialmente tras la finalización de la *guerra fría*⁴³⁸, lo cual va en consonancia con los propósitos y principios expuestos en la carta.

Por citar un ejemplo bastante gráfico, la importancia de Naciones Unidas, y su papel como institución con algún grado de poder y autoridad internacional, puede observarse en un conflicto armado que no surge con arreglo a la carta de la ONU: la invasión de USA a Afganistán. Las críticas sobre la debilidad de la ONU tras la acción unilateral de Estados Unidos pueden ser observadas desde la perspectiva contraria si se considera la búsqueda constante por parte de los invasores de aprobación *a posteriori* a dicha acción militar⁴³⁹. De hecho, en un contexto internacional con potencias emergentes, la posibilidad de que el unilateralismo que sobrevino a la guerra fría sobreviva es bastante difícil en el largo plazo, y las (hasta) ahora potencias tenderán a buscar un

⁴³³ JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. Op. Cit. p. 33.

⁴³⁴ TAYLOR, Paul; Groom, J.A.R. (ed). *The United Nations at the Millenium*. Op. Cit. p. Xix.

⁴³⁵ BOWETT, D.W. "The Security Council". En WORTLEY, Ben A. (ed). *The United Nations at the Millenium*. Op. Cit. pp. 3-18. p. 18.

⁴³⁶ GROOM, A.J.R. The Trusteeship Council. En TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millenium*. Op. Cit. pp. 142-177. Ver particularmente la p. 175.

⁴³⁷ MORPHET, Sally. En TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millenium*. Op. Cit. pp. 224-270. pp. 240-243.

⁴³⁸ Ver BOTHE, Michael; DÖRSCHER, Thomas (ed). *UN Peacekeeping. A documentary introduction*. Kluwer Law International. The Hague. 1999.

⁴³⁹ United Nations Security Council. Resolution 1386 (2001). S/RES/1386(2001) 20 December 2001.

restablecimiento de relaciones internacionales basadas en la seguridad colectiva que provee la ONU más que en su propia fuerza militar individual. La situación de Afganistán es indicativa de que si el tablero de la geopolítica mundial se transforma y da paso a nuevos jugadores, es altamente probable que se mantenga la institucionalidad de las Naciones Unidas como una forma de dotar de legitimidad las actividades ejercidas por los nuevos poderes que surjan. La búsqueda de las llamadas *potencias emergentes* y de otros Estados por ampliar el número de miembros permanentes del Consejo de Seguridad es un buen ejemplo de ello⁴⁴⁰.

La importancia que ha alcanzado la Organización de las Naciones Unidas llega al punto de que no sólo se ha convertido en un «significativo legislador internacional», sino que junto a las demás organizaciones internacionales⁴⁴¹ ha «transformado las tres fuentes tradicionales del derecho internacional, generando una multitud de formas de *soft-law* que no encajan en tales fuentes»⁴⁴². De hecho, entre la literatura especializada es común afirmar que

«más allá del texto de la Carta, los órganos principales de la ONU han tenido un impacto importante en el derecho internacional, y la interacción entre los órganos políticos de la ONU y un grupo de cortes internacionales ha resultado en interpretaciones teleológicas de la Carta más allá de su texto gramatical o intención original. Cada vez más, la Carta es considerada como una especie de “constitución” del mundo, o al menos como la base para un sistema de normas legales y valores jerárquicamente superiores»⁴⁴³.

Esto es, la existencia y desarrollo de la ONU ha ido consolidando un proceso conocido como la constitucionalización del derecho internacional que requiere «legitimidad y democracia»⁴⁴⁴ y que tiende a la consolidación y remodelamiento de las características de una sociedad internacional de tipo contractualista en la cual las relaciones interestatales (internacionales) se basan formalmente en la capacidad contractual (soberanía) y no en el estatus de cada actor particular⁴⁴⁵. Esto es, la ONU puede identificarse como lo que párrafos arriba denominábamos una sociedad que se legitima por la utilidad que sus miembros encuentran en pertenecer a ella, resultando más beneficiosa que las alternativas disponibles. Es prueba de ello la constante adhesión de más miembros de la ONU, desde los 51 fundadores hasta los 192 actuales, incluyendo

⁴⁴⁰ Ver, *inter alia*, LATIF, Asad-Ul Iqbal. *Between Rising Powers. China, Singapore and India*. Institute of Southeast Asian Studies. Singapore. 2007; Open-Ended Working Group on the “Question of Equitable Representation On and Increase in the Membership of the Security Council and Related Matters”. Report. United Nations. New York. September 1996. A/50/47 and A/50/47/Add.1. 1996; WILENSKI, Peter. “Five Major Areas of Reform.” En MÜLLER, Joachim. *Reforming the United Nations. Kluwer law International*. Published in co-operation with the United Nations. The Hague/London/Boston. Vol. II. 1997. pp. III.26, 1-15. Ver especialmente pp. 4 – 6.

⁴⁴¹ Que desde la segunda mitad del Siglo XX han sido de una u otra forma moldeadas tras el modelo fijado por la ONU. Ver ARCHER, Clive. *International Organizations*. Op. Cit. p. 27.

⁴⁴² ÁLVAREZ, José. “Legal Perspectives”. En WEISS, Thomas G y DAWS Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Op. Cit. p. 59.

⁴⁴³ PETERS, Anne. “Conclusions.” En KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford University Press. Oxford. 2009. p. 351. Para una visión crítica, ver SZUREK, Sandra. “La Charte des Nations Unies Constitution Mondiale?” In COT, Jean-Pierre; PELLET, Allain; FORTEAU, Mathias (ed). *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article par Article*. vol. 1. Economica. Paris. 2005. pp. 29-68. Ver particularmente, p. 32.

⁴⁴⁴ PETERS, Anne. “Conclusions.” Op. Cit. p. 351.

⁴⁴⁵ AYOUB, Mohammed. *The Third World Security Predicament. State Making, Regional Conflict, and the International System*. Lynne Rienner Publishers. Boulder. London. 1995. pp. 177-225. p. 27.

la usual búsqueda de membresía por parte de los Estados creados recientemente, como sucedió con los Estados sucesores de la extinta Yugoslavia.

La participación en este tipo de sociedad internacional se basa no sólo en la soberanía de cada actor, sino en la forma como la apropiación de la modernidad ha permeado la práctica política, lo que en términos prácticos implica que los Estados deben demostrar un cierto nivel de burocratización — instituciones y procesos formalizados— para poder presentarse internacionalmente como dignos de soberanía y poder así reclamar la «legitimidad en el ejercicio de su poder, y apelar a los derechos generalmente reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico» internacional⁴⁴⁶.

Los propósitos de la ONU, la discusión teórica sobre las teorías *constitutiva* y *declarativa* para el reconocimiento de los sujetos de derecho internacional⁴⁴⁷, el artículo 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en lo referido a las *naciones civilizadas* y su interpretación sobre cómo reconocerle tal atributo a un Estado⁴⁴⁸, el capítulo de la carta de la ONU referente a los *territorios no autogobernados*, así como la existencia misma del Consejo de Administración Fiduciaria son fuertes indicadores del carácter legitimador que tiene la sociedad internacional para los Estados actuales. Es decir, fuertes indicadores de la necesidad estatal contemporánea de contar con una legitimidad *horizontal*.

El recuento histórico de las negociaciones internas al momento de creación de la ONU y el registro de cómo ciertas disposiciones conflictivas —como el poder de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad— conllevaron concesiones de las grandes potencias hacia los Estados más pequeños, dan cuenta de una sociedad internacional en la cual los diferentes actores sociales negocian un marco normativo general —constitutivo de la comunidad, es decir, constitución— dentro del cual pueden desarrollar nuevas interacciones, de tipo general o particular⁴⁴⁹ circunscritas a un marco general acordado previamente, tal como mencionamos párrafos arriba. Es decir, dentro de un marco de legitimidad basada en procedimientos formales.

De acuerdo con lo anterior, es posible identificar una especie de sociedad internacional contemporánea, que está basada en la soberanía de los Estados reconocida tras la superación de un «examen de estatalidad»⁴⁵⁰ realizado en último término por los demás Estados. Para dicho examen de estatalidad, las Naciones Unidas, sus principios y

⁴⁴⁶ AUTH, Günther. *International Society and the Making of International Order*. Outline of a Praxeological Theory of International Relations. Band 5. Vid Verlag Münster. München. 2005. p. 133.

⁴⁴⁷ HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process. International Law and How We Use It*. Op. Cit. pp. 42-46; EVANS, Malcolm. *International Law*. Oxford University Press. Oxford. 2003. pp. 248-250, etc.

⁴⁴⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia... art. 38.1.c. Sobre lo que significa el término “Naciones Civilizadas” actualmente, ver: WHITE, Margarete (Justice). *Equity – A General Principle of Law Recognised by Civilised Nations?* QUT Law & Justice Journal. QUTLJJ Vol. 4 No. 1. pp. 103-116. Ver particularmente pp. 108, 110.

⁴⁴⁹ Ver: GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations. An Encyclopedia of Fifty Key Issues 1945 – 2000*. Greenwood Press. Westport, Connecticut/London. 2001. pp. 5 – 10, 15 – 21. Según Macdonald “el uso de la palabra “Carta” en lugar de “Convenio” enfatiza la naturaleza constitucional de este instrumento. Ver: MACDONALD, R. St. J., “The United Nations Charter: Constitution or Contract?” In MACDONALD, R. St. J.; Johnson D.M. (ed). *The Structure and Process of International Law*. 1983, pp. 889-912, citado en SIMMA (ed). *The Charter of the United Nations*. Op. Cit. p. 34.

⁴⁵⁰ Conocido usualmente como *statehood*. Ver HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process. International Law and How We Use It*. Op. Cit. p. 41; MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern introduction to international law*. Op. Cit. pp. 75-77.

propósitos juegan un papel importante en la legitimación de las pretensiones de soberanía.

La ONU, junto a sus políticas y órganos, constituye no sólo un punto de encuentro para la comunidad internacional, sino que desde su constitución como organización internacional ha jugado un rol muy activo en la construcción de las relaciones y del derecho internacional, como ya lo hemos mencionado anteriormente. Las consecuencias de lo anterior coinciden con un proceso de regulación jurídica de las relaciones internacionales por medio de la constitucionalización y formalización creciente del derecho internacional. Es decir, de un ordenamiento jurídico válido para una sociedad. Peters afirma que el constitucionalismo y la existencia de una constitución no necesariamente supone un proceso unificado temporal ni territorialmente. Por lo tanto, puede hablarse de un proceso inicial de constitucionalización internacional caracterizado por una «autocoordinación espontánea de intereses que son escogidos en un momento inicial [que posteriormente] son anclados legalmente por libertades individuales [derechos humanos] y por el “capital social” asociados a ellas»⁴⁵¹. Dicho proceso, concluye, puede ser considerado como una «estrategia razonable para compensar la desconstitucionalización provocada a nivel interno por los efectos de la globalización y la gobernanza global»⁴⁵².

Ahora bien, la existencia de la sociedad o comunidad internacional, la constitucionalización del derecho internacional, su rol como medio de formalización jurídica de las relaciones internacionales⁴⁵³ y el papel de la ONU como agente legitimador de la actividad de los sujetos de derecho internacional tienen una consecuencia práctica muy importante para la presente investigación. Entre los factores de legitimación *horizontal* de los Estados, la noción de los derechos humanos, la igualdad formal y su positivación como normas jurídicas ocupan un lugar relevante. Como vimos, la subjetividad internacional de un Estado subyace en el reconocimiento de los demás miembros de la comunidad internacional, por lo que la formalización de estas relaciones jurídicas interestatales demanda cierto nivel de institucionalidad y de aplicación de estándares básicos relativamente comunes.

Más allá del idealismo político y de lo que a juicio de muchos se ha venido constituyendo en una religión secular⁴⁵⁴ con un grado evidente de ingenuidad⁴⁵⁵, lo cierto es que por uno u otro motivo, contemporáneamente los derechos humanos constituyen un factor crucial para la legitimación *horizontal* de los sujetos de derecho

⁴⁵¹ PETERS, Anne. “Conclusions.” Op. Cit. p. 344.

⁴⁵² Ibid. p. 347.

⁴⁵³ Ver GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations*. Op. Cit. p. 2.

⁴⁵⁴ Ver, sobre el particular, BAYEFSKY, Anne F. (ed). *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*. Kluwer Law International. The Hague. 2000; MINEAR, Larry; SMITH, Hazel (ed). *Humanitarian Diplomacy. Practitioners and their Craft*. United Nations University. United Nations University Press. Tokyo/New York/Paris. 2007; SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Third edition. Vol. 1. Stevens & Sons Limited. London. 1957. (pp. 200 – 207, 273 – 286); RITTBERGER, Volker. *Regime Theory and International Relations*. Oxford University Press. Oxford. 1993.

⁴⁵⁵ Ver, entre otros, RANDEL, Judith; GERMAN, Tony; EWING, Deborah (ed). *The Reality of Aid 2000. An independent review of poverty reduction and development assistance. The reality of aid project*. Earthscan Publications Ltd. Forum Syd. London. 2000; DIEHL, Paul F. (ed). *The Politics of Global Governance. International Organizations in an Interdependent World*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 1997; DECHANE, D. Robert. *Global Humanitarianism. NGOs and the crafting of community*. Lexington Books. Lanham. 2005.

internacional. Fenómenos como la globalización pueden haber contribuido a tal situación. Puede considerarse, por ejemplo, que

«Los gobiernos [occidentales] no promueven la protección de los derechos humanos porque crean que son algo bueno, sino porque están expuestos a presiones internas de sus constituyentes [primarios] de observar los estándares de derechos humanos, y que simplemente quieren prevenir las ventajas competitivas que otros Estados puedan adquirir por no estar igualmente restringidos por los derechos humanos. En este sentido, las Naciones Unidas (ONU) y otras organizaciones internacionales son, para la mayoría de los Estados miembros, sólo un medio para la realización de sus intereses nacionales»⁴⁵⁶.

También puede pensarse que el discurso mismo de los derechos humanos a nivel internacional es producto de la guerra fría, y que su desarrollo a nivel internacional se presenta como una forma de apuntalar intereses de otro tipo⁴⁵⁷. Por ejemplo, que el rasero con que se miden las violaciones a los derechos humanos cometidas por un Estado *amigo* no es igual cuando son cometidas por un Estado *enemigo*, como podría ser el caso de las críticas por la invasión a la flotilla egipcia por parte de Israel en 2010⁴⁵⁸. A pesar de los esfuerzos israelíes para lograr que el gobierno estadounidense vetara una condena por parte del Consejo de Seguridad, no pudo evitar la publicación de una declaración del presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tras el ataque a la flotilla de bandera turca⁴⁵⁹, aunque dicho pronunciamiento fuese menos severo que el desplegado posteriormente ante la situación en Libia a comienzos de 2011⁴⁶⁰ o la del Consejo de Derechos Humanos sobre en 2012⁴⁶¹. En todo caso, a pesar de las diferencias casuísticas y sus motivaciones, lo cierto es que el discurso de los derechos humanos es constante, ampliamente difundido y con suficiente fuerza para que su valor como contenido de legitimación internacional pase desapercibido.

⁴⁵⁶ PETERS, Anne. "Conclusions." Op. Cit. p. 343.

⁴⁵⁷ Ver, por ejemplo: KÄLIN, Walter; KÜNZLI, Jörg. *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford University Press. 2009; JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTAN, Melissa. *The international Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary*. Oxford University Press. 2nd edition. Oxford/New York. 2005; LAUREN, Paul Gordon. *The Evolution of International Human Rights. Visions seen*. Pennsylvania University Press. Philadelphia. 1998; JAYYUSI, Salma K. (ed). *Human Rights in Arab Thought. A reader*. I.B. Tauris. London. 2009.

⁴⁵⁸ Ver, sobre este tema, el anuncio de la creación de una comisión independiente de verificación de los hechos, en: United Nations Secretary General. Secretary-General announces Israeli-Turkish Members of Panel of Inquiry on 31 May Flotilla Incident. Department of Public Information. News and Media Division. SG/SM/13050. New York. 9 August 2010. Ver también: Human Rights Council. Report of the International fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance. A/HRC/15/21. 27 September 2010.

⁴⁵⁹ Ver: United Nations Security Council. Statement by the President of the Security Council. S/PRST/2010/9. 01 June 2010.

⁴⁶⁰ Ver, sobre el particular, la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la "grave" situación de Libia. En dicha Resolución se "exige que se ponga fin a la violencia y pide que se tomen medidas para satisfacer las demandas legítimas de la población". Igualmente, se "insta a las autoridades libias a: a) respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y permitir el acceso de veedores internacionales de derechos humanos". Se remite a la Corte Penal Internacional la situación en dicho Estado para evaluación y se decide imponer un embargo de armas contra el Estado libio, entre otras decisiones. United Nations Security Council. Resolution S/RES/1970(2011). 26 February 2011 (unanimous).

⁴⁶¹ United Nations Human Rights Council. Resolution on the escalating grave human rights violations and deteriorating human rights situation in the Syrian Arab Republic. A/HRC/19/L.1/Rev.1. Limited. 29 February 2012.

En un trabajo encargado por la ONU, denominado «Proyecto sobre la Historia Intelectual de las Naciones Unidas», y recogido en varias publicaciones a cargo de Jolly, Emmerj y Weiss⁴⁶², se recopila una lista de lo que, a juicio de los investigadores encargados, son las nueve ideas surgidas al seno de las Naciones Unidas o promovidas por la Organización que han provocado un impacto profundo en el mundo, las cuales se exponen en el índice de la publicación en el siguiente orden:

- a. Derechos humanos para todos: de la aspiración a la implementación
- b. Género: eliminación de la discriminación y promoción de empoderamiento de las mujeres
- c. Objetivos de Desarrollo: de prácticas nacionales y regionales a los Objetivos del Milenio
- d. Relaciones económicas internacionales más justas: de la ayuda e interés mutuo a la solidaridad global
- e. Estrategias de Desarrollo: de planeación nacional a gobernar el mercado
- f. Desarrollo Social: de perspectivas sectoriales a integradas
- g. Sostenibilidad ambiental: de medioambiente y desarrollo a la preservación del planeta
- h. Paz y Seguridad: de prevenir conflictos estatales a la protección del individuo
- i. Desarrollo Humano: de las acciones separadas a una aproximación integral

En las anteriores *nueve ideas* aparecen claramente los derechos humanos como un trasfondo común al trabajo y al papel que ha jugado la ONU a nivel internacional, particularmente en las relaciones con los Estados. De esta forma, podemos asegurar con confianza que los derechos humanos son uno de los elementos transversales que se encuentran en la base de la legitimación misma de la existencia y motivaciones de la ONU y de su modelo de sociedad internacional. De hecho, en los nueve temas antes transcritos, la noción de derechos humanos, o la puesta en práctica de algunas de sus implicaciones o contenidos aparece siempre presente. Los derechos humanos, entonces, hacen parte fundamental del sistema mundial creado en torno a la Organización de Naciones Unidas, con repercusiones importantes sobre los procesos de legitimación interestatal.

Finalmente, los analistas independientes enfocados en la ONU también coinciden en afirmar el gran impacto causado por los derechos humanos en las relaciones internacionales a partir de su difusión formal, de su positivación jurídica y de su desarrollo institucional por parte de las Naciones Unidas y, a partir de entonces, por otras organizaciones internacionales. Aunque puede considerarse que existe una especie de retraso en que las organizaciones internacionales mismas puedan ser parte de los tratados de derechos humanos⁴⁶³, es posible afirmar que «el desarrollo de los derechos humanos a nivel internacional ha sido una de las historias exitosas de las Naciones Unidas»⁴⁶⁴, la cual va siendo dotada de mayores facultades para «tomar decisiones con efectos sobre Estados e individuos»⁴⁶⁵.

⁴⁶² Cfr. JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. Op. Cit.

⁴⁶³ Ver: PETERS, Anne. Op. Cit. pp. 46-60, 79-80.

⁴⁶⁴ Cfr. RAMCHARAN, Bertrand. "Norms and Machinery." En WEISS, Thomas G y DAWS Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Op. Cit. pp. 439 – 462. Ver especialmente p. 443.

⁴⁶⁵ ULFSTEIN, Geir. "Protection of Human Rights." En KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Op. Cit. pp. 45, 77.

6. Los derechos humanos como fuente de legitimidad de la comunidad internacional contemporánea

Esta idea ha sido sostenida en diversas ocasiones. Según Ramcharan, «En la Conferencia de San Francisco sobre la Organización Internacional de las Naciones Unidas en 1945, hubo un profundo sentimiento de que el “nuevo orden mundial” [creado con la ONU] debería estar cimentado sobre los derechos humanos»⁴⁶⁶, de lo cual se deriva la concepción de los derechos humanos como el contenido del discurso de legitimidad de la ONU misma, apoyado no sólo en los trabajos preparatorios de la organización⁴⁶⁷, sino también en el contenido final de la Carta de San Francisco, que incluye tanto referencias normativas como el correspondiente diseño institucional⁴⁶⁸, a pesar de eventuales improvisaciones en este sentido⁴⁶⁹.

En un trabajo enfocado en compilar los cincuenta debates más relevantes ocurridos en la ONU entre 1945 y 2000⁴⁷⁰, se pone en evidencia el gran papel que tuvieron los derechos humanos como uno de los temas recurrentes en la negociación inicial de la Carta de la ONU, en su conformación y en los primeros ejercicios normativos de la Organización, que giraron en torno a los refugiados y los crímenes de guerra cometidos en la segunda guerra mundial, el genocidio y la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁷¹. En el prefacio de dicha compilación también se señala el carácter legitimador de las Naciones Unidas, y la forma como se ejerce influencia recíproca entre las organizaciones internacionales, los Estados y los particulares —en especial las ONGs—. Gorman afirma que

«no hay nada estático en los debates de la ONU. Los asuntos cambian, así como los argumentos y los actores que los presentan. Los gobiernos de turno son afectados por la opinión pública, incluso en Estados no democráticos. El carácter público de sus posiciones en los debates en el seno de la ONU indica que ellas serán examinadas por la oposición política al interior de cada Estado. Los gobiernos reciben cabildeos por grupos privados, organizaciones y empresas también. Sólo en las Naciones Unidas, cientos de organizaciones no gubernamentales (ONGs) disfrutan de varios niveles de estatus consultivo con el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y la Asamblea General de la ONU. Las ONGs han sido invitadas de forma ya rutinaria a participar como observadoras y, en algunos casos, como participantes activas en las deliberaciones de las conferencias internacionales. Ellas pueden ejercer presión sobre gobiernos no sólo de forma privada, sino a través de los medios. Ellas no poseen capacidad directa en las Naciones Unidas para dictar el resultado de un debate intergubernamental, pero sí pueden ayudar a trazar en forma general su resultado y a publicitar sus visiones específicas sobre importantes asuntos internacionales. Además, grupos como Amnistía Internacional, the Lawyers Committee for Human Rights, Greenpeace, Oxford Committee for Famine Relief (OXFAM), Caritas International, Cooperative for Assistance and Relief Everywhere (CARE), World Vision, the Red

⁴⁶⁶ RAMCHARAN, Bertrand. “Norms and Machinery.” En WEISS, Thomas G y DAWS Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Op. Cit. p. 441.

⁴⁶⁷ Algunas delegaciones incluso solicitaron incluir dentro del preámbulo una Carta de Derechos Humanos. Ver, inter alia, la posición de Panamá: UNCIO III, pp.365 *et seq.*, Doc. 2, G/7(g)(2) y de otras delegaciones: UNCIO III, p.622, Doc. 2, G/29; UNCIO III, p.34, Doc.2, G/7(a)(1).

⁴⁶⁸ GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations*. Op. Cit. p. 11.

⁴⁶⁹ ALSTON, Philip. Appraising the United Nations Human Rights Regime. En ALSTON, Philip (ed). *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*. Clarendon Press. Oxford. 1992. P. 1-22. Ver especialmente, p. 2.

⁴⁷⁰ Cfr. GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations*. Op. Cit.

⁴⁷¹ *Ibíd.* p. 10-11.

Cross, y muchas otras están en una posición de influenciar, aunque no dictar, el resultado de los debates en la ONU»⁴⁷².

Lo anterior se puede evidenciar también en que son 3.336 las organizaciones independientes de los Estados dedicadas exclusiva o parcialmente a derechos humanos que cuentan con estatus consultivo ante la Organización de Naciones Unidas⁴⁷³. Adicionalmente, algunas de las resoluciones para conceder dicho estatus contienen una fuerte referencia a los derechos humanos como fuente de legitimación de la ONU, y fueron promulgadas sin que hubiera necesidad de llamar a votación a la Asamblea General⁴⁷⁴. En cuanto al presupuesto dedicado a los derechos humanos, baste citar al Secretario General de la ONU, quien al presentar el presupuesto general de 2007 afirmó que «el presupuesto propuesto refleja la decisión de los Estados miembros de duplicar los recursos destinados a derechos humanos, un componente clave del trabajo de la ONU»⁴⁷⁵. También puede consultarse, para este efecto, los listados con las contribuciones voluntarias recibidas anualmente a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁴⁷⁶.

La presencia de tales procesos al interior de la ONU, en particular aquellos procesos relacionados con los derechos humanos, permite concluir que éstos constituyen una parte importante del discurso de legitimación de las Naciones Unidas —incluyendo a sus órganos y funcionarios— y de sus Estados miembros. La razón es que los derechos humanos, como discurso, cumplen con todos los elementos útiles a la legitimación que habíamos indicado anteriormente, a saber: reporta beneficios en la consecución de los fines de la organización internacional; reporta beneficios a los miembros de la misma; es un proceso discursivo en el cual los roles desempeñados por cada uno de sus miembros y por la organización misma juegan un papel importante en sus relaciones bilaterales o multilaterales; y genera expectativas de limitación del poder a partir de un marco lógico previamente definido⁴⁷⁷. Así, el discurso de los derechos humanos como factor de legitimación de la ONU⁴⁷⁸ resulta útil a la dominación de las relaciones internacionales pretendida por dicha organización⁴⁷⁹.

La legitimidad de la ONU basada en los derechos humanos supone la transmisión de dicha base de legitimidad a los Estados miembros de la Organización. Lo anterior se presenta a través de la positivación de los derechos humanos en normas internacionales y en los órganos de monitoreo y supervisión, que cumplen una labor policial respecto de

⁴⁷² GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations...* p. Xii.

⁴⁷³ United Nations. Office for ECOSOC support and coordination. Citado en capítulo I.

⁴⁷⁴ Ver, por ejemplo: Economic and Social Council. United Nations. Documents E/C.2/2003/Add.4 y E/C.2/1995/2 (Amnesty International).

⁴⁷⁵ KI-MOON, Ban. United Nations News Centre. Discurso. Información disponible en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=24417&Cr=budget&Cr1>.

⁴⁷⁶ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Las listas fueron publicadas en versión electrónica. Disponibles en <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/FundingBudget.aspx>.

⁴⁷⁷ Ver punto 1 del presente capítulo.

⁴⁷⁸ Cfr. RÜDIGER, Wolfrum (editor in chief). *United Nations: Law, Policies and Practice*. Verlag C. H. Beck. München. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. 1995. Vol. 1; WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam. "Part IV. Human Rights." En WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Op. Cit. pp. 439-560; CORDIER, Andrew W.; FOOTE, Wilder (ed). *The Quest for Peace. The Dag Hammarskjöld Memorial Lectures*. Columbia University Press. New York. 1965.

⁴⁷⁹ La función de registro que tiene la Secretaría General de la ONU respecto de todos los tratados internacionales en los cuales los Estados miembros son parte es un indicador suficiente de ello. Carta de la ONU, art. 102

las normas de DDHH. Como veremos más adelante, esta forma de institucionalización ha sido también replicada a nivel regional por otras organizaciones internacionales, que también basan su discurso de legitimidad en los derechos humanos.

Expondremos a continuación cuáles son los instrumentos de derechos humanos que sirven de soporte al esquema de legitimación internacional contemporáneo. De ellos extraeremos las variables de la base de datos que nutre la fase empírica de la presente investigación. Nos referiremos en primer lugar a los textos normativos en materia de derechos humanos, y posteriormente a cómo se han ido desarrollando a través de su interpretación e implementación por parte de órganos de monitoreo. De esta forma lograremos una visión completa de cuál es el contexto de los derechos humanos a nivel internacional. Esto es, a qué se comprometen los Estados cuando adoptan estas normas a nivel internacional, especialmente por cuanto el discurso de legitimidad de tales Estados se centra preponderantemente, como veremos, en la promesa de respeto y garantía de derechos humanos según el principio de no discriminación.

Para hacerlo, abordaremos en primer lugar la denominada *Carta Internacional de Derechos Humanos*. El proceso de construcción de dicha carta permite una buena perspectiva para observar el desarrollo de un sistema que progresivamente se ha convertido en ineludible para los Estados. Dicho sistema cuenta no sólo con un marco normativo creciente, sino también con órganos de supervisión y dinámicas propias para la interpretación y aplicación de los derechos ya positivados.

6.1. La Carta Internacional de Derechos Humanos

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* está conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los dos Pactos Internacionales, a saber: el de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como los Protocolos adicionales derivados de dichos Pactos⁴⁸⁰. Dicho bloque constituye el conjunto de normas más generales sobre derecho humanos. Si bien no son los instrumentos más antiguos en DDHH, éstos sobresalen por cuanto son las primeras codificaciones generales que brindan un catálogo de derechos humanos con una pretensión de vigencia internacional.

Las demás normas internacionales⁴⁸¹ de derechos humanos, como se desprende de sus títulos y contenido, usualmente acometen un tema o unos derechos en particular. La DUDH, por el contrario, se dedica a expresar un amplio espectro de estos derechos. Si bien puede encontrarse algún paralelismo con declaraciones de derechos humanos más antiguas, como las elaboradas durante la revolución francesa o durante la revolución norteamericana, la Declaración Universal de 1948 resulta especial por cuanto es la primera que se pretendió como un documento formalmente internacional, al ser la consecuencia de un trabajo promovido y ejecutado en el seno de una organización

⁴⁸⁰ Si bien la ONU incluye en la *Carta Internacional* al Segundo Protocolo Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no nos referiremos especialmente al mismo, pues su propósito y contenido se circunscribe a la promoción de un cambio legislativo a nivel interno de los Estados a partir de un compromiso internacional ya recogido en otros textos (eliminación de la pena de muerte), por lo cual lo consideramos un desarrollo posterior y específico de contenidos ya incluidos en el PIDCP.

⁴⁸¹ En el ámbito de la Organización de Naciones Unidas.

internacional. Su internacionalización no es, por lo tanto, un subproducto posterior a su redacción.

Por su parte, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 fueron la consolidación del contenido de la Declaración Universal de 1948. En su conjunto, los tres instrumentos son los documentos de la ONU más generales en materia de derechos humanos, cuya principal y más importante característica es la creación de catálogos generales de los derechos basados expresamente en el principio de no discriminación. Dicho de otra forma, son catálogos que promulgan derechos humanos a nivel universal a los seres humanos bajo esa única condición⁴⁸². A esto nos referíamos cuando mencionábamos que si bien existen declaraciones anteriores sobre derechos humanos, las mismas se circunscribieron siempre a conceder derechos a sujetos que satisficieran una condición particular con quien promulga la declaración. La *Carta Magna* concedía derechos a sujetos en tanto súbditos de un rey en particular. Los tratados de Westphalia los concedían en tanto súbditos de las potencias contratantes, especialmente en su condición de cristianos. Los tratados posteriores sobre estándares mínimos de trato a heridos y prisioneros en guerras, que daría paso al hoy denominado derecho internacional humanitario⁴⁸³ conceden derechos a los involucrados en conflictos bélicos pertenecientes a los Estados parte en dichos tratados únicamente.

Aunque constituían catálogos generales, las declaraciones revolucionarias (de Virginia y francesa) concedían derechos a sujetos en tanto ciudadanos, diferenciando su alcance según la satisfacción de otras características adicionales (principalmente raza, nivel de educación y propiedad). Los derechos constitucionalmente establecidos hasta la creación de la ONU concedían derechos a sujetos en tanto ciudadanos del Estado. La figura de la *protección diplomática* y el establecimiento jurisprudencial del denominado *estándar mínimo de trato a los extranjeros*⁴⁸⁴ son indicativos de la situación jurídica de los derechos y de la protección de las personas a nivel internacional hasta la conformación de la ONU y la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.

La protección diplomática puede considerarse como un precursor del *principio de no reciprocidad* común a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en tanto elimina parcialmente la titularidad de ciertos derechos básicos en función de la nacionalidad y del estatus de contratante o no contratante que tenga el Estado de nacionalidad de los afectados respecto de un tratado internacional particular. Por otra parte, es evidencia de que antes del surgimiento de la ONU y la promulgación de la DUDH, no existía en la normatividad internacional la concepción de *derechos universales* atribuibles y ejercitables por la mera satisfacción de la condición de ser

⁴⁸² Debe mencionarse como excepción parcial la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, cuyo texto fuera tramitado paralelamente al de la Declaración Universal de DDHH, y cuyo Preámbulo califica al genocidio como “un crimen contra el derecho internacional y contrario al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas que ha sido condenado por el mundo civilizado”, exponiendo una idea de universalismo en sintonía con el artículo 55.c de la Carta de la ONU y el art. 2 de la DUDH.

⁴⁸³ A modo de referencia histórica, ver: GASSER, Hans-Peter. *International Humanitarian Law and the Protection of War Victims. International Humanitarian Law*. Henry Dunant Institute. Paul Haupt Publishers. Geneva/Bern. 1993. Updated 1998.

⁴⁸⁴ Ver: BUERGENTHAL, Thomas. “The Evolving International Human Rights System.” In KU, Charlotte; DIEHL, Paul (ed). *International Law, Classic and Contemporary Readings*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 2009. pp. 289-317; International Law Commission. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. United Nations. 2006. Ver particularmente, pp. 22, 34.

humano, sino que se exigía además una nacionalidad⁴⁸⁵ concedida por un Estado contratante de las normas internacionales que resultaren aplicables, negándose así cualquier posibilidad de ejercicio por parte del individuo, quien para efectos internacionales no era un sujeto capaz de ejercerlos directamente. A este respecto, para el derecho internacional público, la protección diplomática era, y sigue siendo, un derecho del Estado de nacionalidad del afectado, no del afectado en sí mismo⁴⁸⁶.

El artículo 2 común a la Declaración Universal y a los Pactos de 1966 se convierte entonces en un hito normativo internacional, pues desarrolla el artículo 55.c de la Carta de Naciones Unidas. Aunque al momento de su promulgación la ONU contaba sólo con 56 Miembros, la Declaración Universal resulta un intento verdaderamente *universal* si se considera que la Carta de la ONU contempló desde sus inicios la posibilidad de hacer extensivas las obligaciones derivadas de los Propósitos y Principios establecidos por la Carta a los Estados no miembros (art. 2.6). Hoy, con 192 Estados miembros y varios Estados observadores, tal disposición se hace virtualmente inaplicable, superando así el debate teórico que ocasionó entre los internacionalistas la posibilidad de que un Estado resultara forzado a cumplir con una obligación internacional sobre la cual no había expresado su consentimiento. A esto era que se referían Jolly, Emmerij y Weiss al hablar de “*derechos humanos para todos*”, según indicamos anteriormente.

Una prueba de la vocación de universalidad *ab initio* de la DUDH es la Resolución A/RES/217 (III) D de 10 de diciembre de 1948, sobre la «publicidad que debe darse a la Declaración Universal de Derechos Humanos»⁴⁸⁷. En dicha resolución, la Asamblea General solicitó a todos los Estados publicar, diseminar y promocionar el texto de la DUDH a todo nivel, incluyendo escuelas y centros educativos (punto 2), y le solicitó paralelamente al Secretario General de la ONU que la DUDH fuese «ampliamente difundida». Además, que fuese publicada y distribuida «no sólo en los idiomas oficiales [de la ONU], sino también, usando todos los medios a su disposición, a todos los lenguajes posibles» (punto 3). Actualmente, el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuenta con traducción a 375 idiomas, disponibles simultáneamente en una sección especial del portal de internet de las Naciones Unidas⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Entendida como vínculo concreto entre un individuo y un sujeto de derecho internacional. Ver: International Court of Justice. Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala). Judgment of 6 April 1955. I.C.J. 4; International Court of Justice. Barcelona Traction Power and Light Company, Limited. (Belgium v. Spain). Judgment of 5 February 1970. Párr. 34.

⁴⁸⁶ La figura de la protección diplomática no sólo mantiene vigencia, sino que ha sido desarrollada por el derecho internacional público (Ver: International Law Commission. Draft Articles on Diplomatic Protection) En todo caso, en la actualidad resulta una figura utilizada mayoritariamente para la protección de personas jurídicas, las cuales no son consideradas internacionalmente como titulares de derechos humanos (salvo en el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el artículo 1 del Protocolo No. 1 a la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1952. Ver: Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1952. Council of Europe. CETS No.: 009. Entry into force 18/05/1954.). No obstante, sí existe documentación de casos tramitados internacionalmente en los cuales las personas naturales han solicitado protección de sus derechos humanos violados a través de actos cometidos originalmente sobre personas jurídicas en las cuales ellos tenían intereses. Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos. Caso Humanos. Caso Cantos c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Serie C No. 97.

⁴⁸⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/217 (III) D de 10 de diciembre de 1948, “Publicidad que debe darse a la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

⁴⁸⁸ Ver Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible online en <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx>.

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* también permitió un salto cualitativo de los derechos humanos a nivel internacional pues, hasta ese momento las iniciativas internacionales de positivizar jurídicamente algunos acuerdos se habían limitado a temas puntuales, usualmente bajo la figura de tratados de armisticio. Por ejemplo, los tratados del Siglo XIX que incluían referencias a prohibición de la esclavitud y trata de esclavos⁴⁸⁹ y aquellos que regularon las bases del derecho internacional humanitario o *derecho de Ginebra*.

Para los efectos de la presente investigación, nos interesa recalcar el valor de la DUDH y de los Pactos de 1966 como las bases de la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos, con unas características particulares que han permitido la construcción de nuevos instrumentos jurídicos y órganos internacionales de monitoreo e interpretación de los derechos humanos, así como de su institucionalización como fuente de legitimación estatal, creando una dinámica propia de los derechos humanos.

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* tiene dos niveles jurídicos. Por una parte, la DUDH no fue redactada en forma de tratado, así como tampoco lo fue su refrendación a través de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993⁴⁹⁰. Sin embargo, veremos que la Declaración Universal ha adquirido una importancia mayor a la lograda por algunos tratados. Por otra parte, los Pactos de 1966 sí fueron concebidos y tramitados como tratados de derecho internacional, institucionalizando más el sistema internacional de derechos humanos, pues constituyen el precedente de los denominados *mecanismos convencionales* de derechos humanos. Dichos mecanismos surgen, precisamente, con el Comité de Derechos Humanos creado por el PIDCP (art. 28) y desarrollado por su Primer Protocolo Facultativo, así como por el PIDESC (art. 16), con las funciones de verificación convencional atribuidas al Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, y trasladadas luego al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁹¹.

6.1.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

A pesar de no ser creada como un instrumento jurídicamente vinculante, sino como una declaración, la DUDH es, tal vez, el documento de derechos humanos más importante a nivel internacional, por su carácter de universalidad y la generalidad de su articulado. Es notorio, además, el apoyo que la Declaración Universal ha conseguido de la comunidad internacional desde su promulgación en diciembre de 1948. Jolly, Emerij y Weiss sitúan a los derechos humanos como el primero de los puntos de mayor impacto de la ONU, lo cual sería imposible sin la Declaración Universal y su impacto internacional.

⁴⁸⁹ Ver, entre otros, el Tratado de París de 1814 y su ratificación por el Congreso de París al año siguiente. Ello, a pesar de que el objetivo principal de tales tratados resultaba abiertamente contrario a los postulados de la Revolución Francesa. Sobre la perspectiva histórica de la abolición de la esclavitud hasta la Conferencia antiesclavista de Bruselas de 1890, y de los intereses económicos que le sirvieron de trasfondo, ver, por ejemplo: MORENO GARCÍA, Julia. *España y la Conferencia antiesclavista de Bruselas 1889 – 1890*. Cuadernos de historia moderna y contemporánea. No 3. 1982. pp. 151-180.

⁴⁹⁰ La prueba de ello consta en el preámbulo y el artículo 1 de tal declaración.

⁴⁹¹ El Protocolo Facultativo para este Pacto equipara las funciones de dicho Comité con las del Comité de Derechos Humanos. Aunque fue abierto para la firma en diciembre de 2008, su entrada en vigor aún no se cristaliza, a falta de siete ratificaciones de 10 necesarias. Ver: United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 3.a. Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Registry on Declarations and Reservations.

Su condición técnica de declaración, y no de tratado internacional, conlleva la ausencia de requisitos formales de adopción y ratificación por parte de los Estados, por lo cual la DUDH ha venido siendo aplicada, en muchos casos, como el único instrumento internacional en derechos humanos oponible a algunos Estados. Dicha situación no sólo se presenta en casos de Estados que no habían ratificado tratados internacionales de derechos humanos —cada vez menos—, sino también durante el proceso de decolonización y tras la creación de nuevos Estados a lo largo del Siglo XX. Esta característica refuerza la condición legitimante de los derechos humanos contenidos en la declaración, si se considera que los candidatos a ingresar a las Naciones Unidas deben expresar adhesión a los principios y propósitos de la organización, en los cuales la DUDH opera como una interpretación autorizada y detallada del principio expresado en los artículos 1.3 y 55.c y de los motivos fundacionales de la ONU expresados en el preámbulo de la carta de San Francisco de 1945. Si bien no puede contarse como uno de los objetivos originales expresos de la declaración, la evolución posterior de tratados de derecho internacional de derechos humanos, así como la creación de organismos de monitoreo en Naciones Unidas dependen, en grado mayor o menor, del texto de la Declaración Universal.

El texto de la declaración compila todos los textos de derechos humanos que han sido desarrollados dentro de la ONU⁴⁹². La declaración resulta entonces siempre útil como punto de referencia de integración e interrelación de todos los derechos humanos, algo que sí fue pensado desde los trabajos preparatorios del instrumento⁴⁹³ y que fue refrendado por la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993⁴⁹⁴.

Además, al igual que ocurre con otros textos de derecho internacional que no tienen la forma de tratados, existe un amplio y creciente consenso en cuanto al carácter obligatorio de la Declaración Universal, variando la fuente de dicha condición entre costumbre y tratado, incluyendo voces que confieren a la Declaración Universal el estatus de *ius cogens*. Para algunos, la declaración es un tratado si se observan los elementos de su definición generalmente aceptados, tal como aparecen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, pues la Declaración Universal es, técnicamente hablando, un «acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular»⁴⁹⁵. Si bien esta posición resulta razonable teóricamente, lo cierto es que se enfrenta a varios problemas prácticos, siendo el principal de ellos la falta de consentimiento en otorgarle el estatus de tratado internacional a la declaración.

Por otra parte, hay quienes sostienen que la obligatoriedad de la Declaración Universal no deviene de su condición de tratado tácito, sino de su condición de *derecho internacional consuetudinario*. Ello por cuanto, sostienen, el contenido de la Declaración Universal satisface la condición de verificarse como una práctica constante,

⁴⁹² Ver Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. A/CONF.157/23. Viena. 1993. Preámbulo, Considerando 7.

⁴⁹³ Ver: CANÇADO TRINDADE, Antonio. *Universal Declaration of Human Rights*. Discurso disponible en United Nations Audiovisual Library of International Law. 2008. www.un.org/law/avl. p. 1 de la transcripción. Original en inglés.

⁴⁹⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, art. 5, entre otros.

⁴⁹⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 2.a.

uniforme y consistente entre los Estados (elemento objetivo), así como la condición de que dicha práctica se ha realizado con el convencimiento de que era obligatoria y no iba en contravía de otras obligaciones internacionales (elemento subjetivo). De esta forma, la Declaración Universal sería derecho internacional directamente aplicable y fuente de responsabilidad jurídica internacional de los sujetos de derecho internacional.

No obstante, esta perspectiva no explica cómo podría exigirse responsabilidad internacional a un Estado (o a otro sujeto de derecho internacional) por la violación de la Declaración Universal, pues su texto no contiene ninguna disposición sobre las responsabilidades susceptibles de atribución por violación de la declaración, ni tampoco existe práctica en este sentido. No obstante, existen intentos tendentes a lograr que algunas de sus disposiciones obtengan reconocimiento jurídico⁴⁹⁶.

La doctrina (fuente de derecho internacional) también coincide mayoritariamente en otorgarle carácter vinculante a la Declaración Universal o al menos a algunos de sus artículos y disposiciones⁴⁹⁷, con la ventaja práctica consistente en la posibilidad de ser oponibles y exigibles a todos los Estados en su conjunto como derecho vigente y aplicable. Esta condición ha sido ya verificada respecto del contenido de otros textos internacionales que, aún sin ser tratados internacionales en sentido estricto, han sido ampliamente aceptados como derecho vigente y aplicable. Un buen ejemplo de dichos textos son los «proyectos de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos»⁴⁹⁸.

Algunos consideran, por su parte, que algunos apartados de la DUDH habrían adquirido el estatus de *ius cogens*, reconociéndoles en consecuencia no sólo obligatoriedad, sino una obligatoriedad especial⁴⁹⁹. Entre estos pronunciamientos resaltamos los de la Corte Internacional de Justicia en los casos *Barcelona Traction*⁵⁰⁰ y *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*⁵⁰¹. En cuanto al principio de igualdad y no discriminación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que «el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico»⁵⁰².

⁴⁹⁶ International Court of Justice. Case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007. Párr. 64.

⁴⁹⁷ BUERGENTHAL, Thomas. "International Human Rights in a Nutshell. West Group. 1990." En RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; MARTIN, Claudia; OJEA QUINTANA, Tomás. *La dimensión internacional de los derechos humanos*. Op. Cit. pp. 32-33.

⁴⁹⁸ Cfr. International Law Commission. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. As noted by the United Nations General Assembly by Resolution A/RES/56/83. January. 2002 and by Resolution A/RES/62/61. January 2008.

⁴⁹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 53.

⁵⁰⁰ International Court of Justice. *Barcelona Traction Power and Light Company, Limited. (Belgium v. Spain)*. Op. Cit. Párr. 34.; International Court of Justice. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1951. Párr. 23.

⁵⁰¹ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. Judgment of 27 June 1986. Párr. 190-192.

⁵⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. p. 117, parr. 101, entre otros.

Efectivamente, los principios de «igualdad y no discriminación» y «la prohibición del uso de la fuerza» están incluidos en la DUDH. Sin embargo, en términos generales resulta difícil concluir y promover que la declaración ha adquirido el estatus de *ius cogens*, dado su carácter complejo y las disputas alrededor de dicho concepto⁵⁰³.

Más allá del debate académico sobre el estatus jurídico-formal de la Declaración Universal, rescatamos su incuestionable importancia como generador de conciencia política internacional. Es irrefutable que la DUDH constituye un referente de legitimación internacional. Las teorías antes señaladas confirman el gran impacto que la Declaración Universal ha tenido en la comunidad internacional, y que podemos resumir en tres aspectos, a saber:

- a) Es el primer catálogo formalizado y generalizado de los derechos humanos con una vocación pretendidamente universal⁵⁰⁴
- b) Es una interpretación autorizada de la Carta de las Naciones Unidas en cuanto a algunos de los fines, propósitos y métodos de la ONU; y
- c) Es el punto de origen de todo un sistema internacional en derechos humanos que se ha institucionalizado a través de instrumentos y órganos que ampliado la definición, promulgación, mecanismos de implementación y procedimientos de evaluación y queja en materia de derechos humanos

Son múltiples las evidencias que permiten identificar a la Declaración Universal como una interpretación autorizada de los principios y propósitos de la ONU. Empezaremos por señalar la resolución que da origen al Consejo de Derechos Humanos, en cuyo texto pueden leerse referencias directas a la estrecha relación entre la DUDH y la Carta de San Francisco. Entre ellas, las decisiones 1 a 4 de la Resolución de 2003⁵⁰⁵, donde además de los principios y propósitos de la ONU se mencionan algunos de los elementos fundamentales de la declaración como el principio de no discriminación, así como la institucionalización de los derechos humanos en a través de diferentes órganos y dependencias de la ONU. Adicionalmente, el artículo 1º de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos señala expresamente a la Carta de Naciones Unidas y a la DUDH como elementos relacionados que sirven de base del Examen Periódico Universal de DDHH.

Por último, nos referiremos a las críticas que señalan a la Declaración Universal como un documento que refleja una filosofía exclusivamente occidental⁵⁰⁶. Es cierto que el

⁵⁰³ Tal dificultad se verifica las posiciones que sostienen que el *ius cogens* no existe como concepto jurídico, particularmente en Francia y su círculo de influencia internacional. Ver, sobre este tema: DELEAU, Olivier. *Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités*. Annuaire français de droit International, Vol. 15 No. 15. P. 7-23. 1969; BIANCHI, Andrea. *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*. The European Journal of International Law. Vol. 19 No. 3. pp. 491-508. 2008; United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter XXIII. Treaty 1. Vienna Convention on the Law of Treaties. Registry on Declarations and Reservations. Sweden. 4 February 1975, Párr. 1.

⁵⁰⁴ Sobre este tema ya nos pronunciamos párrafos arriba.

⁵⁰⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/60/251 de 15 de marzo de 2006, “Consejo de Derechos Humanos”.

⁵⁰⁶ Cfr. CHOWDHRY, Geeta; NAIR, Sheila (ed). *Power, Postcolonialism and International Relations. Reading Race, Gender and Class*. Routledge. London. 2004; JAYYUSI, Salma K. (ed). *Human Rights in Arab Thought*. Op. Cit.; LAUREN, Paul Gordon. *The Evolution of International Human Rights*. Op. Cit.; MALEKIAN, Farhad. *Documents on the Principles of International Human Rights*. Op. Cit.

origen y discusión de la declaración permite identificar a protagonistas concretos⁵⁰⁷, así como también es cierto que al momento de su promulgación la ONU contaba apenas con 56 miembros, entre los cuales se presentaron ocho abstenciones al texto final de la DUDH⁵⁰⁸. Sin embargo, los ocho Estados que se abstuvieron entonces (o sus sucesores) aceptaron los términos de la declaración en documentos posteriores. Destacamos, con todo, que el artículo 28 de la DUDH —Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos— fue aprobado por unanimidad en 1948⁵⁰⁹, reforzando el carácter legitimador de los derechos humanos y su vocación de efectividad.

Una prueba de tal aceptación universal de la DUDH es que las resoluciones finales y los registros oficiales de las reuniones en las cuales se aprobaron la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993⁵¹⁰, así como la declaración sobre el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵¹¹ contienen expresiones de apoyo y adhesión a la declaración por parte de la gran mayoría de los Estados miembros de la ONU, provenientes de todos los continentes, tradiciones filosóficas, jurídicas, religiosas y políticas⁵¹². A diferencia de 1948, ninguna de estas dos resoluciones más recientes requirió votación para ser promulgada.

Sin dudar de la importancia de las razones y las discusiones desarrolladas a nivel filosófico⁵¹³ sobre la Declaración Universal y en general sobre derechos humanos, la práctica de Naciones Unidas y sus documentos oficiales reflejan un gran consenso internacional, al menos a nivel formal, acerca del carácter de la Declaración Universal como pilar del sistema de legitimidad internacional que inicia con la Carta de las Naciones Unidas en 1945. Adicionalmente, existen numerosas referencias a la DUDH en los textos constitucionales de Estados en todas las regiones del planeta que suponen una adhesión a dicho texto al menos a nivel formal, es decir, como discurso de legitimación estatal. Los términos de universalidad y la necesidad de garantía resaltados por el entonces Secretario General de la ONU en su alocución durante la inauguración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993 señalan la relación existente entre la Carta de la ONU y la Declaración Universal⁵¹⁴, y su condición de pilar de procesos de legitimación universales, por lo tanto, no discriminatorios.

En este sentido, nos resulta interesante la exposición de Arabia Saudita (uno de los ocho objetores iniciales de la declaración en 1948) ante el Consejo de Derechos Humanos en 2009, cuando afirmó expresamente que:

⁵⁰⁷ Cfr. WORTLEY, Ben A. (ed). *The United Nations. The first ten years*. Op. Cit.

⁵⁰⁸ Dichos Estados fueron la Unión Soviética, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ucrania, Sudáfrica y Yugoslavia.

⁵⁰⁹ Ver Naciones Unidas. Asamblea General. Registros de la 183 Reunión Plenaria de la ONU, 10 de diciembre de 1948, pp. 932-933, documento A/777. Ver registros A/PV.183 y Resolución A/RES/217(III)[A-E].

⁵¹⁰ Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, Parte I.

⁵¹¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/63/116 de 26 de febrero de 2009, “Sexagésimo Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

⁵¹² Ver los registros oficiales del documento A/63/PV.65 de 10 de diciembre de 2008. Su texto incluye intervenciones de Estados provenientes de todas las regiones del mundo, sin que se registre ninguna objeción sobre el texto de la Declaración Universal.

⁵¹³ Principalmente entre universalistas y multiculturalistas.

⁵¹⁴ Naciones Unidas. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Documento A/CONF.157/22 de 12 de julio de 1993.

«5. Arabia Saudita declaró que los principios del examen periódico universal de los derechos humanos coincidían con los principios de su fe [...]

6. El proceso de examen periódico universal es un proceso amplio que responde al principio islámico de pedirle cuentas a uno mismo [...] todas las autoridades gubernamentales y las instituciones de la sociedad civil del Reino han participado en la preparación del informe.

7. [...] las particularidades religiosas y culturales complementan las normas internacionales de derechos humanos y no las socavan [...]» (resaltado propio)⁵¹⁵.

6.1.2. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* también incluye los dos Pactos de 1966, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, así como sus Protocolos Adicionales⁵¹⁶.

Estas convenciones internacionales sientan las bases del sistema internacional de derechos humanos al desarrollar jurídicamente las disposiciones de la DUDH. Los registros demuestran que la intención de la Asamblea General era preparar una sola convención⁵¹⁷, y que se optó por redactar dos convenciones, divididas en las *dos grandes familias* de derechos incluidas en la DUDH, disminuyendo las tensiones entre defensores y detractores de cada una⁵¹⁸. Cuando la Asamblea General encomendó al Consejo Económico y Social (ECOSOC) preparar la *Convención de Derechos Humanos*, solicitó expresamente incluir las correspondientes «medidas de implementación»⁵¹⁹, dando lugar al proceso de institucionalización y monitoreo permanente de los derechos humanos en las Naciones Unidas.

A pesar de ser dos tratados internacionales negociados separadamente, se mantuvo el objetivo de «enfatar la unidad de propósito visto y asegurar el respeto y observancia de los derechos humanos» por lo cual ambos textos deberían ser «remitidos simultáneamente a la Asamblea General» para su aprobación⁵²⁰. Esa es la razón por la cual la promulgación de ambos textos se realiza en la misma fecha (16 de diciembre de 1966) y comparten la misma numeración, a saber: la Resolución 2200 A (XXI). En la sección B de tal Resolución, la Asamblea General de nuevo menciona los Pactos conjuntamente recomendando su publicación y diseminación⁵²¹.

Los Pactos de 1966 entraron finalmente en vigencia en el año de 1976 —3 de enero el PIDESC y 23 de marzo el PIDCP—. A pesar de que el PIDESC fue el primero en entrar en vigor, a largo plazo ha sido el PIDCP el que ha logrado mayores avances: tiene un mayor número de Estados partes y posee mecanismos de verificación de su implementación, incluyendo un mecanismo de quejas individuales. La posibilidad de que los individuos presenten quejas individuales, por lo demás, constituye uno de los

⁵¹⁵ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009.

⁵¹⁶ Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. UNTS Vol. 999, p. 171. Entrada en vigor 23 de marzo de 1976; Segundo Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1989. UNTS Vol. 1642, p. 414. Entrada en vigor 11 de julio de 1991.

⁵¹⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/217 (III) E.

⁵¹⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 384 (III) de 29 de agosto de 1951; Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/543 (VI).

⁵¹⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/217 (III) E, párr. 2.

⁵²⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/543 (VI), punto 1.

⁵²¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 2200 A (XXI). 1966. Sección B.

principales avances del derecho internacional de los derechos humanos y amplía la subjetividad y capacidad de ejercicio internacional de los individuos.

Por el lado del PIDESC, el proceso de revisión de las obligaciones convencionales ha sido más lento, pues si bien el texto convencional contemplaba un mecanismo de revisión a cargo del Consejo Económico y Social de la ONU, las múltiples funciones ya ejercidas por el ECOSOC hicieron recomendable la creación de un comité convencional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), materializado sólo hasta 1985⁵²². La redacción y promulgación de un protocolo adicional a este pacto que permitiese al comité convencional recibir comunicaciones individuales sólo se logró hasta el año 2008⁵²³, pero no ha entrado en vigor debido a que el protocolo facultativo correspondiente aún no ha alcanzado el número de ratificaciones requerido para tal fin⁵²⁴.

De todas formas, a pesar de múltiples dificultades, podemos mencionar unas características positivas comunes a los Pactos de Derechos Humanos, a saber:

- a) El número de firmas y ratificaciones de ambos pactos ha ido incrementándose⁵²⁵
- b) Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados sobre los pactos han ido reduciéndose⁵²⁶, y
- c) Se ha mantenido una práctica de defensa del objeto y fin de los pactos, visible a partir de la redacción de objeciones y comentarios a las reservas formuladas por los Estados partes y del cumplimiento de ciertos requisitos formales contenidos en el texto convencional⁵²⁷.

⁵²² Mediante la Resolución ECOSOC 1985/17 que transformó el Grupo de Trabajo creado por la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (regulado por las Decisiones 1978/10 y 1981/158) en el “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

⁵²³ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/63/117 de 10 de diciembre de 2008.

⁵²⁴ United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 3.a. Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Registry on Ratifications. Disposición según el art. 18.1 del Tratado.

⁵²⁵ En 1997, Corea del Norte emitió la que hasta el momento es la única nota de denuncia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicha nota fue respondida por el Secretario de la ONU en su condición de depositario del tratado, indicando que como el texto del pacto no contempla la denuncia, es necesario contar con la aprobación de todos los Estados partes para concederle efectos jurídicos. No existe registro de que Corea del Norte haya insistido sobre este asunto, por lo cual debe concluirse que la denuncia no se produjo en la práctica (United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Democratic Republic of Korea).

⁵²⁶ A noviembre 2010, la Secretaría General de Naciones Unidas, en su condición de depositaria de ambos tratados había registrado el retiro total o parcial de 17 reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de 7 reservas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados que remitieron tales comunicaciones fueron, para el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Australia, Bielorrusia, Bélgica, Corea del Sur, Finlandia, Francia, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Holanda, México, Noruega, Reino Unido, Suiza y Trinidad y Tobago. Los Estados que remitieron tales comunicaciones fueron, para el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Bielorrusia, Congo, Dinamarca, Malta, Nueva Zelanda, Pakistán y Ruanda. Ver, para el efecto: United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations.

⁵²⁷ La Secretaría General de la ONU decidió no registrar ni acoger la reserva formulada por Bahrein respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debido a las objeciones remitidas por 15 Estados partes del tratado, dejándola sin valor legal. Ver, para el efecto: United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Bahrein.

Estas características constituyen indicadores de la importancia que los pactos han ido adquiriendo, así como de su rol en la institucionalización del sistema internacional de derechos humanos.

Aunque no todos los Estados han firmado y ratificado los pactos, el número de Estados partes resulta bastante alto comparado con los tratados internacionales en general, tanto de derecho internacional público general como de derechos humanos. El PIDESC cuenta con 160 Estados partes⁵²⁸, y el PIDCP tiene 166⁵²⁹. A nivel de tratados internacionales de derechos humanos, el número de Estados parte en los pactos es superado sólo por la Convención de Derechos del Niño⁵³⁰, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵³¹ y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁵³².

Si se tiene en cuenta que los Pactos de 1966 son catálogos generales y abiertos de derechos humanos y no desarrollos concretos sobre uno de sus temas —como sí lo son mujeres, niñez y racismo—, resulta bastante significativo el número de Estados partes en los pactos, dado que son muy pocos los tratados internacionales que logran tal cantidad de ratificaciones. Consideramos que ello es un indicador del carácter legitimador de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, cuya existencia contribuyó a institucionalizar los derechos humanos en la comunidad internacional, creando una dinámica propia en los temas referentes a derechos humanos, que documentaremos más adelante.

En cifras concretas, el 83,30% de los Estados miembros de la ONU son parte del PIDESC y el 86,45% lo son del PIDCP. En términos generales, el 89,06% de los

⁵²⁸ A noviembre de 2010, no son parte en el pacto: Andorra, Antigua y Barbuda, Belice (sin ratificación), Bután, Botswana, Brunei Darussalam, Comoras (sin ratificación), Cuba (sin ratificación), Fiji, Haití, Kiribati, Malasia, Islas Marshall, Estados Federados de Micronesia, Mozambique, Myanmar, Nauru, Omán, Palau, Katar, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Samoa, Santo Tomé y Príncipe (sin ratificación), Arabia Saudita, Singapur, Sudáfrica (sin ratificación), Tonga, Tuvalu, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América (sin ratificación) y Vanuatu. United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Registry on Ratifications.

⁵²⁹ A noviembre de 2010, no son parte en el pacto: Antigua y Barbuda, Bután, Brunei Darussalam, China (sin ratificación), Comoras (sin ratificación), Cuba (sin ratificación), Fiji, Guinea-Bissau (sin ratificación), Malasia, Islas Marshall, Estados Federados de Micronesia, Myanmar, Nauru (sin ratificación), Omán, Palau, Katar, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe (sin ratificación), Arabia Saudita, Singapur, Islas Salomón (territorio al cual el Reino Unido había extendido la aplicación del pacto a partir de 1976), Tonga, Tuvalu y Emiratos Árabes Unidos. United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Ratifications.

⁵³⁰ La Convención sobre Derechos del Niño es el tratado internacional con mayor número de Estados parte en el mundo, con 193 ratificaciones. Entre las (notables) excepciones se encuentran Somalia y Estados Unidos, que firmaron el Tratado en 2002 y 1995 respectivamente, encontrándose en ambos casos pendientes de ratificación. United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 11. Convention on the Rights of the Child. Registry on Ratifications.

⁵³¹ Que cuenta con 186 Estados Partes. United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Registry on Ratifications.

⁵³² Que cuenta con 173 Estados Partes. United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 2. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Registry on Ratifications.

Estados miembros de la ONU son parte en al menos uno de los dos pactos. Según lo anterior, es posible afirmar que la adhesión a la *Carta Internacional de Derechos Humanos* ronda el 90% de los Estados miembros de la ONU, confirmando su carácter legitimador de la autoridad estatal.

Esta lógica tampoco es ajena a los Estados que no son parte en ninguno de los pactos. Por las referencias a los derechos humanos y/o al principio de no discriminación incluidas en legislación interna, puede concluirse que la gran mayoría de los Estados resultan vinculados —aún indirectamente— a la dinámica de legitimación de la autoridad estatal basada en el reconocimiento de derechos humanos.

Sólo 21 de los 192 miembros de la ONU no son parte de ninguno de los dos Pactos, a saber: Antigua y Barbuda, Bután, Brunei Darussalam, Comoras, Cuba, Fiji, Malasia, Islas Marshall, Estados Federados de Micronesia, Myanmar, Nauru, Omán, Palau, Katar, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Arabia Saudita, Tonga, Tuvalu y Emiratos Árabes Unidos. Sin embargo, todos son parte de por lo menos una de las convenciones internacionales de derechos humanos negociadas al interior de las Naciones Unidas. Además, sus textos constitucionales satisfacen al menos una de las siguientes condiciones:

- a) Contienen normas estatales sobre derechos humanos que influyen una referencia expresa a la ONU y/o sus instituciones a título indicativo o como criterio interpretación. Este es el caso de los textos constitucionales de Cuba⁵³³, Fiji⁵³⁴, Comoras⁵³⁵ y Santo Tomé y Príncipe⁵³⁶.
- b) Contienen normas estatales sobre derechos humanos que emplean lenguaje similar, o emplean criterios y principios de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* sin hacer referencia expresa a la misma. Este es el caso de los textos constitucionales de Antigua y Barbuda⁵³⁷, Bután⁵³⁸, Brunei Darussalam⁵³⁹, Malasia⁵⁴⁰, Islas Marshall⁵⁴¹, Myanmar⁵⁴², Nauru⁵⁴³, Palau⁵⁴⁴, San Kitts y

⁵³³ Ver Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba. Información disponible en <http://embacuba.cubaminrex.cu/Default.aspx?tabid=9382>.

⁵³⁴ Dicha constitución fue declarada sin vigencia por el presidente del Estado en 2009. Sin embargo, se prometió la promulgación de una nueva constitución durante el año 2012. En dicha declaración, se mantiene la referencia a los derechos humanos, entre otros principios. Ver, en este sentido, Delegación Oficial de Fiji ante la ONU. Declaración del estado ante la Asamblea General de la ONU. Disponible en http://www.fiji-prun.org/index.php?option=com_content&view=article&id=94:unga64statement&catid=3:general-debate&Itemid=17.

⁵³⁵ Ver Información del gobierno de Bután. Disponible en http://www.beit-salam.km/article.php3?id_article=34).

⁵³⁶ En la cual también se incluye una referencia a la Unión Africana de Naciones. Ver United Nations High Commissioner for Refugees. Información disponible en http://www.unhcr.org/refworld/country_LEGAL,,,STP,,4c5ab1532,0.html.

⁵³⁷ Ver Información del gobierno de Antigua y Barbuda. Disponible en http://ab.gov.ag/gov_v4/article_details.php?id=177&category=66.

⁵³⁸ Ver Información del gobierno de Bután. Disponible en [http://www.constitution.bt/TsaThrim%20Eng%20\(A5\).pdf](http://www.constitution.bt/TsaThrim%20Eng%20(A5).pdf).

⁵³⁹ Ver University of Richmond. Constitution Finder. Disponible en <http://confinder.richmond.edu/>.

⁵⁴⁰ *Ibíd.*

⁵⁴¹ Ver Información del gobierno de Islas Marshall. Disponible en http://marshall.wetserver.net/livefiles/constitution_aboutdownloads_2.pdf. El artículo 12 de dicha constitución prohíbe la discriminación en materia de derechos humanos en los mismos términos de la DUDH.

⁵⁴² Ver Información del gobierno de Myanmar. Disponible en http://www.burmalibrary.org/docs5/Myanmar_Constitution-2008-en.pdf.

Nevis⁵⁴⁵, Santa Lucía⁵⁴⁶, Tonga⁵⁴⁷ y Tuvalu⁵⁴⁸, cuya Constitución (art. 11) proclama la prohibición de discriminación usando las mismas bases incluidas en el artículo 2 de la DUDH⁵⁴⁹.

Las únicas excepciones a los dos criterios anteriormente propuestos son Omán⁵⁵⁰, Katar⁵⁵¹, Arabia Saudita⁵⁵² y Emiratos Árabes Unidos⁵⁵³, de cuyos textos constitucionales no es posible inferir ninguna referencia formal al sistema de derechos humanos de Naciones Unidas. Aunque dichas constituciones sí incluyen provisiones en materia de derechos humanos, las mismas están condicionadas a otro tipo de legitimación y criterios de interpretación, especialmente circunscritas a la Sharia islámica como fundamento final del actuar del Estado.

En todo caso, al ser miembros de Naciones Unidas, los cuatro Estados mencionados han ratificado la Carta de San Francisco, y están jurídicamente vinculados a perseguir los principios y propósitos de la ONU, incluyendo los derechos humanos. Igualmente, se encuentran obligados jurídicamente por el artículo 55.c de la carta, en la cual se establece el respeto a los derechos humanos sobre las bases de igual reconocimiento y prohibición de discriminación que luego serían recogidas por el artículo 2 de la DUDH. Como anotamos anteriormente, las resoluciones de la Asamblea General respecto de la Conferencia de Derechos Humanos de Viena de 1993, así como la celebración del sexagésimo aniversario de la proclamación de la DUDH no registran ningún pronunciamiento de objeción o negativa por parte de los cuatro Estados antes citados. Por el contrario, como vimos, se han registrado intervenciones a favor de los derechos humanos por parte de estos Estados⁵⁵⁴, confirmando su carácter de discurso de legitimación formal a nivel internacional.

Adicionalmente, los cuatro países antes mencionados sí son parte de otros tratados internacionales de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas⁵⁵⁵. A pesar de las

⁵⁴³ Nauru tuvo programado un referndum constitucional en febrero 2010 con propósitos de cambios en procedimientos de elección de gobierno. El texto propuesto incluye referencias a derechos humanos, ver: [http://www.naurugov.nr/parliament/projects/constitution/Constitution%20of%20Nauru%20\(Parliamentary%20Amendments\)%20Act%202009.pdf](http://www.naurugov.nr/parliament/projects/constitution/Constitution%20of%20Nauru%20(Parliamentary%20Amendments)%20Act%202009.pdf).

⁵⁴⁴ Ver Información del gobierno de Palau. Disponible en <http://www.palau.gov.net/palaugov/AboutPalau/Constitution.htm>.

⁵⁴⁵ Ver. Georgetown University. Political Database of the Americas. Información disponible en <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/kitts/kitts83.html>.

⁵⁴⁶ Ver Información del gobierno de Santa Lucía. Disponible en http://www.stlucia.gov.lc/saint_lucia/saintluciaconstitution/the_saint_lucia_constitution.htm.

⁵⁴⁷ Ver Pacific Islands Legal Information Institute. Información disponible en http://www.pacilii.org/to/legis/consol_act/cot238/.

⁵⁴⁸ Ibid. http://www.pacilii.org/tv/legis/consol_act/cot277/.

⁵⁴⁹ Replicadas a su vez en los artículos 2.2 y 2.1 del PIDESC y PIDCP, respectivamente, y que se basan en el artículo 55.c de la Carta de Naciones Unidas.

⁵⁵⁰ Ver Información del gobierno de Omán. Disponible en <http://www.omanet.om/english/government/basiclaw/rights.asp?cat=gov&subcat=blaw>

⁵⁵¹ Ver Información del gobierno de Katar. Disponible en <http://english.mofa.gov.qa/details.cfm?id=80>

⁵⁵² Ver Embajada de Arabia Saudita en Washington DC. Información disponible en http://www.saudiembassy.net/about/countryinformation/laws/The_Basic_Law_Of_Governance.aspx

⁵⁵³ Ver Información del gobierno de Emiratos Árabes Unidos. Disponible en <http://www.uaecabinet.ae/English/UAEGovernment/Pages/ConstitutionOfUAE.aspx>

⁵⁵⁴ Ver Arabia Saudita: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009. Párr. 5 – 9.

⁵⁵⁵ Baste citar a título de ejemplo, *inter alia*, la Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio (Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos son parte); la Convención Internacional sobre la

reservas y declaraciones interpretativas que Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Katar han formulado sobre los tratados internacionales de derechos humanos en que son parte, la decisión de ser parte en los mismos parece confirmar el carácter legitimador que los derechos humanos tienen en la actualidad⁵⁵⁶, mucho más si se tiene en cuenta que, a pesar de todo, los registros oficiales indican que estos Estados no sólo no han objetado la promulgación de normas e instituciones de monitoreo de derechos humanos en la ONU, sino que sus informes, reportes y correspondencia oficial sobre este tema se han mantenido según el concepto y alcance que la ONU le ha dado a las normas sobre derechos humanos⁵⁵⁷.

La legitimación *horizontal* basada en derechos humanos incluye también a los Estados que tienen únicamente el estatus de *observador* ante la ONU —sin ser miembros—, que en la actualidad son La Santa Sede y Palestina. La práctica de ambos coincide con la de Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Katar. Los registros oficiales de la ONU incluyen declaraciones de adhesión a los derechos humanos como legitimación de su personalidad jurídica. Igualmente, los registros de la ONU documentan el uso de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* como fundamento de posiciones oficiales de ambos observadores. La intervención realizada por el nuncio apostólico (embajador) de la Santa Sede ante las Naciones Unidas en la sexagésimaquinta sesión de la Asamblea General destacó la «importancia del Consejo de Derechos Humanos en la promoción del respeto universal de los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción alguna», apelando a la DUDH para defender las posiciones del Estado que representa en torno a la libertad de pensamiento, consciencia y religión, citando expresamente el artículo 18 de la declaración⁵⁵⁸.

Por su parte, Palestina también se ha apoyado en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* para sustentar posiciones oficiales ante la ONU, como se observa en su comunicado de prensa con motivo del «cuarto aniversario de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el Muro [construido por Israel en territorio palestino]»⁵⁵⁹. En dicho comunicado, Palestina afirma oficialmente que

«la construcción del Muro viola las obligaciones contraídas por Israel según el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Katar son parte); la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Katar son parte), así como la Convención Internacional de Derechos del Niño, sobre la cual mencionamos que sólo Somalia y Estados Unidos de Norteamérica no son parte.

⁵⁵⁶ Sobre el efecto práctico de restricción que las reservas y declaraciones interpretativas tienen sobre los derechos humanos nos pronunciaremos posteriormente, en el capítulo III.

⁵⁵⁷ Baste como ejemplo de la práctica reciente: Consejo de Derechos Humanos. Examen Periódico Universal de Derechos Humanos. Katar: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/14/2 de 15 de marzo de 2010. ver en especial párr. 83 – 86; Arabia Saudita: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009, párr. 13, 14, 15; Emiratos Árabes Unidos: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/10/75 de 12 de enero de 2009, párr. 6 – 7, y 91 – 94.

⁵⁵⁸ Ver: Declaración del Nuncio Apostólico del Observador Permanente de la “Santa Sede”, S.E. Arzobispo Chullikatt. 65th Session of the United Nations General Assembly Before the Plenary, on item 63: Report of the Human Rights Council. New York, 3 November 2010. Disponible online en la página oficial de la misión de la Santa Sede ante Naciones Unidas. Documentos oficiales: <http://www.un.org/es/comun/docs/?path=http://www.holyseemission.org/>.

⁵⁵⁹ International Court of Justice. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion I.C.J. Reports 2004, p. 136. 9 de Julio de 2004.

Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, violando particularmente la libertad de circulación, así como los derechos a vivienda adecuada, comida, vida familiar, educación y salud»⁵⁶⁰.

Finalmente, mencionaremos que la *Carta Internacional de Derechos Humanos* es importante por cuanto la firma de los Pactos, aún sin ratificación, tiene en sí mismo un valor jurídico. De acuerdo con las reglas de derecho internacional público, los Estados firmantes de un tratado tienen el deber de respetar y no actuar en contra del principio y fin de tales tratados, pues la firma (sin reafirmación) genera obligaciones de *no-hacer*. En esta situación se encontrarían Cuba, Comoras, Belize, Estados Unidos, China y otros respecto de los Pactos de 1966⁵⁶¹.

La práctica de firmar tratados de DDHH y no ratificarlos la usaremos para ilustrar la existencia de dos niveles de legitimación estatal —*horizontal* y *vertical*—, así como la necesidad que tienen los Estados de mantener ambos. Por una parte, firmar un tratado supone la satisfacción de las expectativas de los demás actores internacionales, especialmente a partir de 1945. Por la otra, la ratificación efectiva de tales tratados responde a las dinámicas de legitimación a nivel interno, que pueden también legitimar o no al poder estatal. Este sería el caso, por ejemplo, de los Estados que han firmado tratados internacionales de derechos humanos aún cuando conscientemente saben de las dificultades y/o la falta de voluntad que habrá a nivel interno para lograr su ratificación. Esto es así puesto que la ratificación de tratados internacionales es usualmente un proceso que involucra las ramas legislativas y judiciales además del poder ejecutivo, y concentra las mayores diferencias entre los contenidos de derechos humanos aceptados a nivel internacional y a nivel interno. En el capítulo III volveremos sobre este tema mediante un ejercicio de análisis de las reservas a los tratados internacionales. Por ahora, mantendremos esta proposición al nivel teórico.

La dualidad entre los niveles de legitimación también se observa cuando los Estados ratifican tratados internacionales sobre derechos humanos —o expiden normas positivas relacionadas— y formulan reservas generales y/o declaraciones sobre la forma como interpretarán tales obligaciones internacionales. Las reservas a los tratados consistentes en una restricción interpretativa⁵⁶² que ata la aplicación del tratado ratificado a normas domésticas pueden ocasionar un conflicto con los criterios establecidos en el principio de no discriminación para el reconocimiento, atribución y garantía en materia de

⁵⁶⁰ Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations. Press Release – Fourth Anniversary of the ICJ Advisory Opinion on the Wall [arabic] (9 July 2008). Disponible online en la página oficial de la Misión. Ver <http://www.un.org/es/comun/docs/?path=http://www.un.int/palestine/index.shtml>.

⁵⁶¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 18; PELLET, Alain. *First report on the law and practice relating to reservations to treaties. Special Rapporteur*. International Law Commission. Extract of the Yearbook of the International Law Commission 1995. Vol.II(1). Document A/CN.4/470. 1995, Párr. 42, Part II.

⁵⁶² Sobre las reservas, declaraciones interpretativas y su efecto volveremos posteriormente. Como ejemplo, mencionamos las reservas formuladas por el Reino Unido respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ver, United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), o la de Arabia Saudita respecto de la Convención de Derechos del Niño (Ver, United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 11. Convention on the Rights of the Child. Registry on Declarations and Reservations. Saudi Arabia).

derechos humanos, generando incongruencias en el discurso de legitimación estatal, al atender dos dimensiones —horizontal y vertical— que no son necesariamente coincidentes ni responden a los mismos procesos.

Un caso clásico es el que mencionábamos de Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Katar, cuyos compromisos normativos evidencian un intento por armonizar las dimensiones horizontal y vertical de sus procesos de legitimación. A nivel horizontal, adoptan una posición acorde con las expectativas internacionales, al adquirir compromisos en materia de derechos humanos, según lo hemos documentado anteriormente. A nivel vertical, la dinámica de legitimación en estos Estados, que contiene un fuerte componente de la confesionalidad religiosa supone consecuencias jurídicas que entran en conflicto con el principio de no discriminación internacionalmente vinculante. Lo anterior debido a que, como señalábamos anteriormente, la legitimación estatal es un proceso dinámico cuya supervivencia a largo plazo depende de los roles y representaciones sociales, así como de la capacidad para mantener delicados equilibrios a nivel interno (vertical) e internacional (horizontal). Esto es, el proceso de legitimación estatal depende de la capacidad del estado para «resolver crisis sucesivas de forma tal que se extienda la autoridad de los líderes políticos del Estado y su libertad de acción»⁵⁶³, sin provocar un reacomodamiento de fuerzas, que ya no son únicamente las internas, sino también aquellas presentes en la comunidad internacional.

La dualidad de niveles de legitimación estatal es consecuencia de los efectos diferenciados que actualmente permiten el derecho internacional y el derecho interno, y supone la existencia de posibles zonas grises en las cuales los Estados pueden no satisfacer total o parcialmente las promesas incluidas en sus discursos de legitimación formal a ciertos grupos sociales. Es decir, permite las zonas grises en las cuales se difumina la efectividad de los derechos humanos. Sin embargo, hemos evidenciado cómo, a pesar de dichas zonas grises, la legitimación estatal se ha ido relacionando estrechamente con el discurso de los derechos humanos tanto a nivel *horizontal* como a nivel *vertical*, al punto de institucionalizarse no sólo por medios normativos, sino también de forma organizacional, como lo veremos enseguida.

Para ilustrar lo anterior, nos referiremos a la legislación sobre capacidad contractual durante el matrimonio vigente en Emiratos Árabes Unidos y la reserva formulada por dicho Estado respecto de los artículos 15.2 y 16.1.h (entre otras) del CEDAW, tratado del cual es parte desde el año 2004⁵⁶⁴. Una lectura al registro de reservas y declaraciones de la Secretaría General de la ONU permite concluir que tales reservas no son exclusivas de ciertos Estados. Por el contrario, se verifican en muchos Estados pertenecientes a todas las tradiciones filosóficas, jurídicas y religiosas⁵⁶⁵. En este escenario, los conflictos en materia de derechos humanos no se presentan entre opuestos teóricos (universalismo-multiculturalismo, occidente-oriente, judeocristianismo-islam, capitalismo-socialismo, etc.), sino en los procesos de legitimación que debe satisfacer el Estado, y la fuerza relativa de los diferentes actores y grupos sociales a nivel *horizontal* y *vertical*.

⁵⁶³ LEWIS, Paul. States and societies. Op. Cit. p. 415.

⁵⁶⁴ United Nations Treaty Collection. Référence: C.N.1223.2004.TREATIES-11 (Notification Dépositaire). ÉMIRATS ARABES UNIS: ADHÉSION. 1er décembre 2004.

⁵⁶⁵ Este tema será abordado en detalle posteriormente. Ver punto 2.2, capítulo III.

Las consecuencias producidas por tales procesos tienen especial incidencia respecto de características y condiciones sociales compartidas por los individuos y grupos que, aunque formalmente incluidos en el discurso de los derechos humanos, resultan frecuentemente afectados negativamente por las acciones u omisiones de los Estados en las zonas grises de las dos dimensiones del discurso de legitimación, afectando en consecuencia la efectividad de sus derechos humanos, como veremos en el capítulo siguiente.

6.2. Desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en las Naciones Unidas: reforzamiento de las normas legitimadoras

Tras comentar la importancia de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, mencionaremos brevemente el desarrollo que han tenido los derechos humanos como derecho positivo a nivel internacional en el esquema de Naciones Unidas. Empezaremos por señalar que los derechos humanos han seguido un proceso de especificación de las normas y los sujetos protegidos. La *Carta Internacional de Derechos Humanos* contiene, como dijimos, un catálogo general de los derechos humanos que además promueve medidas de verificación de las obligaciones contenidas en los Pactos de 1966. El desarrollo posterior de estas normas ha llevado, como se observa en los registros de la ONU, a un esfuerzo por precisar el contenido y alcance de los derechos humanos, así como por determinar las condiciones de protección especial con base en los criterios incluidos en el principio de no discriminación, identificado como uno de los «principios transversales» de la ONU⁵⁶⁶.

A pesar de que la Carta de la ONU no define qué son los *derechos humanos*, la *Carta Internacional de Derechos Humanos*⁵⁶⁷ permite crear consensos⁵⁶⁸ sobre cuáles contenidos serán protegidos como tales internacionalmente. En otras palabras, el artículo 55.c de la Carta de la ONU y el artículo 2 de la DUDH no responden al qué y por qué de los derechos humanos⁵⁶⁹, pero sí trazan el para quién y el cómo, sentando además las bases del principio de no discriminación.

Es precisamente ese principio, y los criterios incluidos en el mismo, el que ha ido moldeando el desarrollo positivo de las normas internacionales sobre derechos humanos. Tras el esfuerzo codificador contenido en los Pactos de 1966 y su condición legitimadora de los Estados se inició un proceso codificador para desarrollar el concepto y el alcance de los derechos humanos en temas concretos y respecto de seres humanos con características y condiciones (sociales) específicas. En tanto las pretensiones de

⁵⁶⁶ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 13; Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para promover y monitorear la implementación de Derechos Humanos. Vigésima reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Séptima reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 5, 10.

⁵⁶⁷ Cfr. STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 2nd Edition. Oxford University Press. Oxford. 2000. P. 138; SMITH, Rhona K.M. *Textbook on International Human Rights*. Op. Cit. p. 28.

⁵⁶⁸ Sobre los consensos, tomar como referencia los registros de la ONU, así como la famosa anécdota relatada por Jacques Maritain. Cfr. MARITAIN, Jacques. *Introducción a los Derechos del Hombre*. Op. Cit. p. 20.

⁵⁶⁹ En los preámbulos de ambos instrumentos internacionales se hace siempre referencia a los *derechos humanos*, la *dignidad intrínseca* y el *valor* de la persona humana, sin mayores explicaciones sobre su definición o su justificación.

legitimidad estatal basadas en derechos humanos se constituyen a partir de una base teórica *racional-legal*, los mandatos de la autoridad estatal requerirán ser presentados como un medio para lograr un fin previamente estipulado (y considerado como legítimo). Pero además, el contenido de tales mandatos deberá encajar en un marco procedimental previamente establecido, atendiendo al principio de universalidad, pues esa es la lógica evidenciada en el discurso estatal.

Pero como indicamos anteriormente, las condiciones sociales que pueden ejercer influencia en la interacción entre actores sociales frecuentemente conllevan al desigual ejercicio de fuerza o influencia de cada actor social. Como la legitimidad es un proceso dinámico, las interacciones sociales conllevan eventuales consecuencias para el poder estatal, cuya estabilidad depende de la capacidad para resolver las crisis y mantener suficiente apoyo social.

En el sistema internacional de Naciones Unidas, la legitimación en derechos humanos se centra, como se observa en el estudio sobre su historia intelectual⁵⁷⁰ en dos aspectos: que los derechos humanos sean para *todos* y que tal objetivo supone un proceso desde la *aspiración* de tenerlos hasta su *implementación*. Es decir, el sistema está construido en torno a la promesa de efectividad universal de los derechos humanos. A pesar de no definir los términos *dignidad humana* ni *igual valor* de los seres humanos, los preámbulos de la Carta de la ONU y de la Declaración Universal sí sentaron las bases de cómo se pretendía trabajar para lograr tales fines por medio de una figura que sí se encuentra expresamente tanto en la Carta de la ONU como en la *Carta Internacional de Derechos Humanos*: el principio de no discriminación. A partir de entonces este principio puede verse reflejado en toda la producción normativa de la ONU, particularmente en la forma como la creación instrumentos internacionales ha ido ampliando el concepto y alcance de los derechos humanos respecto de sus titulares y respecto de los temas protegidos. El principio de no discriminación ha permitido la elaboración progresiva de definiciones sobre el contenido de los derechos humanos y el establecimiento de mecanismos de verificación de su implementación.

Según la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁵⁷¹ existen 82 instrumentos internacionales de derechos humanos adicionales a los integrantes y derivados de la *Carta Internacional de Derechos Humanos*⁵⁷², clasificados según su tipo en los siguientes:

- 28 convenciones internacionales sobre derechos humanos disponibles para la firma, todas en vigor⁵⁷³
- 10 protocolos adicionales a convenciones internacionales que las desarrollan puntualmente, en especial respecto de la creación de mecanismos y órganos

⁵⁷⁰ Cfr. JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. Op. Cit.

⁵⁷¹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Información disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

⁵⁷² A saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y la Declaración del Milenio, los dos Pactos de 1966 y los Protocolos Adicionales derivados de los Pactos (3 en total). Estos instrumentos adicionarían 8 más, para un total de 90 instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vigentes en el ámbito de Naciones Unidas.

⁵⁷³ Siendo la más reciente la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada. 2006. UNTS Doc.A/61/488. C.N.737.2008. TREATIES-12 of 2 October 2008. Entada en vigor el 20 de diciembre de 2006.

encargados de verificar el cumplimiento del contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁵⁷⁴

- 23 resoluciones con declaraciones que expresan usualmente la voluntad de un órgano principal de la ONU, y que con frecuencia refrendan el trabajo de un órgano subsidiario o de un grupo de expertos
- 15 resoluciones con principios que brindan marcos de referencia recomendables para ser tenidos en cuenta en las legislaciones nacionales
- 4 resoluciones con reglas, disposiciones específicas y buenas prácticas que señalan el contenido y alcance de los derechos humanos en materias concretas
- 2 resoluciones de recomendaciones, cuyos términos concretos son más específicos que las declaraciones

Además de poder clasificarse según tipos de normas, los instrumentos internacionales antes mencionados pueden clasificarse de forma en función de su tema, sus titulares y su contenido. Sin embargo, nos interesa resaltar que todos los instrumentos internacionales compilados por la OACNUDH guardan estrecha relación el principio de no discriminación establecido por la Carta de la ONU y por la DUDH.

Las áreas temáticas de los instrumentos de DDHH son agrupadas por la OACNUDH en 21 categorías, a saber:

- Carta Internacional de Derechos Humanos
- Derecho a la libre determinación
- Derechos de los pueblos indígenas y de las minorías
- Prevención de la discriminación
- Derechos de la mujer
- Derechos del niño
- Derechos de las personas de edad
- Derechos de los discapacitados
- Desaparición forzada y los derechos de sus familiares
- Derechos de la administración de justicia
- Bienestar, progreso y desarrollo social
- Promoción y protección de los derechos humanos
- Matrimonio
- Derecho a la salud
- Empleo
- Libertad de asociación
- Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas
- Derechos de los trabajadores migratorios
- Crímenes de guerra y lesa humanidad, incluido el genocidio
- Derecho humanitario

⁵⁷⁴ Pues no ha entrado en vigor aún el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como mencionamos anteriormente.

Más allá de la clasificación temática en sí misma, y de la crítica razonable en el sentido de que podría incluir también a otros instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos que han tenido relevancia para la ONU⁵⁷⁵, nos interesa resaltar el hecho de que los 21 temas antes enunciados están incluidos en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* y constituyen, por tanto, alguna de las siguientes alternativas: a) son un desarrollo de uno o varios de los derechos incluidos en uno o varios de los instrumentos constitutivos de la Carta Internacional, o b) suponen una especificación del contenido de ciertos derechos humanos a sus titulares.

De hecho, en la mayoría de los textos de dichos instrumentos se encuentran referencias expresas a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y, particularmente, al principio de no discriminación como fuente lógica para la justificación de elaborar tal instrumento. Esta es una de las razones por las cuales las Naciones Unidas se refieren a tal principio como uno *transversal*, que debe estar presente no sólo en cualquier proclamación de derechos humanos, sino también en cualquier forma de verificación de los mismos (instituciones, mecanismos, indicadores, etc.)⁵⁷⁶.

El contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos nos permite contar 23 características relevantes que, al ser verificadas en los seres humanos, podrían dificultarles a sus titulares la efectividad respecto del reconocimiento, garantías y disfrute de los derechos enunciados de forma general en la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Según los títulos de los instrumentos internacionales recopilados por la ONU, figuran 23 categorías de destinatarios especiales de derechos humanos, a saber: indígenas (y pueblos indígenas); minorías nacionales, religiosas, étnicas y lingüísticas; mujeres; niños; pueblos; personas de avanzada edad; personas con discapacidad; usuarios y participantes de la administración de justicia; personas que sufren enfermedades (incluyendo enfermedades crónicas e incurables); migrantes; personas reducidas a situación de esclavitud o una asimilable; víctimas de guerras y conflictos armados; participantes en conflictos bélicos; empleados y desempleados; asilados, refugiados y apátridas; personas víctimas de discriminación por alguna condición, incluyendo la discriminación racial, religiosa y lingüística, entre otras; reclusos y personas bajo custodia de una autoridad; personas que ejercen la función judicial y/o la profesión jurídica; víctimas de violaciones a los derechos humanos y de delitos; personas que sufren desnutrición o problemas alimenticios; sindicalistas; y víctimas de la trata de personas.

Consideramos que las 23 características antes mencionadas no suponen la definición de titularidad de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales existentes, sino que describen las condiciones y situaciones que, al ser experimentadas por los actores sociales, inciden sobre su capacidad de interrelacionarse y en la probabilidad de lograr objetivos propios en su acción social, como lo anotaba Williams. Por ende, tales características pueden ser consideradas como relevantes para los procesos de legitimación estatal. Ahora bien, insistimos en que estas características no pueden ser tomadas en un sentido tal que supongan una reducción del individuo a las

⁵⁷⁵ Por ejemplo otros instrumentos negociados bajo el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo.

⁵⁷⁶ Naciones Unidas. Informe sobre indicadores para promover y monitorear la implementación de Derechos Humanos. Vigésima reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Séptima reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Op. Cit. Párr. 10, 39.

mismas. Es decir, alguien que padece una enfermedad no puede identificarse como un enfermo para todos los casos. Por el contrario, la complejidad de la realidad le permite a un individuo presentarse como, por ejemplo, un ser humano de sexo masculino, empleador, miembro de una asociación profesional y migrante, entre otras muchas características simultáneas, como lo anotaba Williams. Afirmamos, junto con esta autora, que tales características pueden tener una incidencia en la interacción social de su titular, algunas veces con consecuencias favorables y otras desfavorables, como concluía en su ejemplo sobre los contratos de arrendamiento pretendidos simultáneamente por ella y su colega *antagónico*⁵⁷⁷.

La identificación propuesta en esta investigación, antes que identificar a una persona con una característica, propone identificar las características concretas desarrolladas por los instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos en las personas, en sus titulares. Desde esta perspectiva, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos coincide con el objetivo del principio de no discriminación y se constituye como un desarrollo del mismo, al ir iluminando las zonas grises que la dualidad de niveles del discurso de legitimación (horizontal y vertical) puede crear en la práctica (por acción y omisión) estatal respecto de los derechos humanos, disminuyendo la efectividad de los mismos. Falta de efectividad que, afirmamos, se presenta en diferentes grados según las condiciones sociales particulares y según el contexto.

Las características personales de los individuos pueden conceder ventajas o desventajas en la interacción social, debido a la dinámica misma de los roles y representaciones sociales⁵⁷⁸. Las fuerzas sociales resultan también relevantes para la sostenibilidad del poder, por lo cual la conducta del Estado puede también crear un ambiente que favorezca la perpetuación de los desequilibrios en la interacción social, o bien puede dejar de tomar las medidas que materialicen la igualdad formal prometida, con efectos particulares para quienes posean ciertas características.

Las categorías descritas en los instrumentos internacionales de derechos humanos presentan condiciones y situaciones que pueden resultar desventajosas para sus poseedores en la interacción social. En tanto el discurso de legitimación promete una igualdad formal, las normas internacionales que precisan el contenido y alcance de tales derechos para personas con estas características o personas en tales situaciones suponen una confirmación de la legitimación de derechos humanos basados en el principio de no discriminación. Es por eso que los tres primeros comentarios generales del Comité de DDHH se refieren de una u otra forma al artículo 2.1 de PIDCP, debido a que la legitimidad internacional, como proceso dinámico, va desarrollando nuevos conceptos y exigencias respecto del discurso inicial. Por ese motivo, las normas internacionales van reforzando y ampliando el contenido del discurso de legitimidad basado en derechos humanos, creando paralelamente instituciones para monitorear la práctica estatal. Esto no es muy diferente a lo que Lewis anunciaba respecto de la legitimidad y la capacidad estatal de sortear las eventuales crisis y cuestionamientos⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. pp. 45 – 48.

⁵⁷⁸ Ya anunciadas por Rosseau como una de las razones que motivan el contrato social, por Maquiavelo como una forma de diferenciación en la elección de las formas de dirimir conflictos, y por Lasalle como el motor de las fuerzas sociales cuyo apoyo es requerido para constituir y mantener una constitución.

⁵⁷⁹ LEWIS, Paul. States and societies. Op. Cit. p. 417.

En el capítulo siguiente exploraremos más detalladamente cómo el principio de no discriminación puede verse afectado por los procesos sociales de legitimación, así como por las condiciones sociales de los individuos. El marco ideal de compromiso estatal, en todo caso, puede ser identificado fácilmente a partir de la normativa internacional en materia de derechos humanos que hemos venido exponiendo. Su carácter legitimador ha sido confirmado no sólo a nivel de la ONU, sino también por medio de la replicación del modelo a nivel regional, como veremos a continuación.

6.3. Órganos de supervisión de derechos humanos en la ONU y en las organizaciones regionales: ampliación de los compromisos estatales

Las organizaciones internacionales han desempeñado un papel clave en el auge de los derechos humanos y en su positivación. Como anotábamos anteriormente, sin el apoyo activo y pasivo de la ONU no hubiera sido posible la promulgación ni desarrollo normativo de los derechos humanos a nivel internacional. Las organizaciones de tipo regional también han contribuido significativamente a la creación de normas con dicho alcance, como sucedió en el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos, procesos que pueden considerarse contemporáneos al de la ONU. Más recientemente se destaca el rol de la Unión Africana en el desarrollo de normas e instituciones relacionadas con los derechos humanos en esa región.

El papel desempeñado por las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales también ha ido más allá de la creación de normas e instrumentos jurídicos únicamente. Las organizaciones internacionales y las no gubernamentales han sido determinantes en la implementación de mecanismos de verificación y cumplimiento de los compromisos internacionales (políticos y jurídicos) de los Estados. Estas estrategias se han materializado básicamente en dos tipos de verificación: a través de trabajos basados en reportes y a través de mecanismos de quejas.

La labor de seguimiento y verificación realizada por las organizaciones internacionales de derechos humanos es uno de los elementos clave en el desarrollo del contenido y alcance de los derechos humanos y de la promulgación de nuevos instrumentos internacionales en la materia a partir de la estandarización de la interpretación de instrumentos ya existentes. En este proceso se destaca la labor de los diferentes órganos internacionales y, en particular, de las denominadas *Observaciones Generales* a las convenciones internacionales de derechos humanos y los *Comentarios Generales* redactados por los comités especiales y grupos de trabajo, particularmente aquellos referentes a los derechos incluidos en los Pactos de 1966.

La práctica de los comités convencionales y extraconvencionales de derechos humanos, así como la tarea análoga que realizan otros órganos a nivel regional (de la OEA y el Consejo de Europa principalmente) supone una confirmación y evaluación constante del discurso de legitimidad de los Estados, pues implica un proceso de confirmación de la voluntad oficial del Estado en mantener su compromiso con el discurso de los derechos humanos en un escenario de obligaciones crecientes. La ampliación de dichas obligaciones no se circunscribe a la positivación de nuevos instrumentos en la materia, sino que se extiende a la ampliación del contenido y alcance de los derechos ya incluidos en las obligaciones inicialmente contraídas.

El hecho de que los Estados decidan mantenerse en un esquema en el cual sus obligaciones jurídicas y políticas van aumentando por la creación de nuevos instrumentos y por la ampliación del significado de las obligaciones anteriormente contraídas es una señal que ratifica a los derechos humanos como centro del discurso de legitimación estatal. Este proceso va de la mano con los registros de retiro y/o limitaciones a las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados al momento de hacerse parte en los tratados internacionales de derechos humanos. Como anotamos párrafos arriba, el nivel *horizontal* de la legitimación tiene unas consecuencias concretas en la legitimación *vertical*, especialmente en lo referido al principio de no discriminación. Es precisamente esta característica la que ilustra la importancia de los órganos internacionales de derechos humanos, y su papel como mecanismos de verificación constante del discurso de legitimación estatal basado en derechos humanos.

Los órganos de derechos humanos suponen la posibilidad de efectuar una verificación periódica a los compromisos de legitimación horizontal de los Estados. Igualmente, estos órganos marcan la pauta respecto de la forma en la cual los derechos humanos han de recibir respaldo jurídico, así como la forma en que serán interpretados. La existencia misma de dichos órganos e instituciones supone una garantía convencional de que los Estados están obligados a cumplir con sus compromisos. Finalmente, es frecuente que dichos órganos sean la fuente de nuevos instrumentos y procedimientos de garantía adicionales, como normas, procedimiento de queja y tribunales internacionales en materia de derechos humanos, entre otros.

En los párrafos siguientes nos referiremos primeramente a los órganos creados a instancias de la ONU o que trabajan en dicho ámbito. Después realizaremos algunos comentarios sobre los órganos similares a nivel regional, enfocándonos en el Consejo de Europa y en la Organización de Estados Americanos. Sobre el sistema de derechos humanos en el ámbito interamericano volveremos en el capítulo IV, pues lo hemos escogido para tomar la muestra del estudio empírico de nuestra investigación.

6.3.1. Órganos de derechos humanos del ámbito de Naciones Unidas

Incluiremos dentro de esta denominación a todos los órganos dependientes del sistema de Naciones Unidas cuyas funciones principales estén relacionadas con los derechos humanos o que cumplan algunas funciones en esta materia. Según los registros del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁵⁸⁰, a marzo de 2012 existen 81 órganos de Naciones Unidas derivados directamente de la Carta de San Francisco, de las convenciones internacionales de derechos humanos, de acuerdos específicos o de los mecanismos especiales, sin contar las oficinas de campo y las oficinas de país dependientes de alguno de estos órganos.

Dichos órganos pueden ser clasificados de la siguiente forma:

- 8 comités convencionales (Comité de Derechos Humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Eliminación de la Discriminación Racial; Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Contra la Tortura; Derechos del Niño; Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus

⁵⁸⁰ Encargado por la Asamblea General de coordinar la operación de los órganos de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas. Ver: Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/48/141 de 20 de diciembre de 1993, “Alto Comisionado para la promoción y protección de todos los derechos humanos”.

Familias; Derechos de Personas con Discapacidad y Desaparición Forzada). Es decir, comités dependientes de una convención internacional de derechos humanos. Adicionalmente, existe un subcomité derivado de un comité convencional (Subcomité contra la Tortura)

- 3 órganos principales de la ONU. Esto es, previstos en la Carta de San Francisco (ECOSOC, Asamblea General y Corte Internacional de Justicia)
- 2 órganos de la ONU con características especiales (la Comisión Tercera de la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, el cual tiene la labor de realizar el Examen Periódico Universal)
- 3 tribunales internacionales dedicados exclusivamente a juzgar crímenes de lesa humanidad y violaciones al derecho internacional humanitario (Tribunal Penal Internacional y Tribunales Penales Internacionales para Rwanda y la Ex Yugoslavia)
- 3 tribunales especiales para la investigación y juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y violaciones al derecho internacional humanitario (Tribunales Especiales para Sierra Leona, Líbano y Camboya)
- 1 Comisión Internacional Contra la Impunidad (en Guatemala), con capacidad para investigar crimen organizado y delitos de alto impacto, incluyendo algunas violaciones a los derechos humanos dentro del marco del mandato recibido
- 15 entidades de derechos humanos y temas humanitarios⁵⁸¹
- 2 altos comisionados de Naciones Unidas, a saber: el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
- 41 órganos creados en virtud de mandatos de procedimientos especiales en derechos humanos, distribuidos así:
 - o 8 mandatos para analizar la situación de los derechos humanos en un país o territorio específico
 - o 21 relatores especiales en temas relacionados con derechos humanos
 - o 5 grupos de trabajo con mandatos específicos sobre temas de derechos humanos
 - o 6 expertos independientes
 - o 2 representantes especiales del Secretario General (sobre “situación de los defensores de derechos humanos” y “cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales”)

De la anterior información destacamos algunos aspectos que resultan relevantes para los propósitos de nuestra investigación, así como para evaluar la práctica estatal en materia de derechos humanos. Consideramos que la práctica documentada respecto de los órganos de derechos humanos en la ONU es muy importante para identificar los elementos que pueden afectar la efectividad de los derechos humanos al interior de sus territorios, así como las características de las víctimas típicas de violaciones a los derechos humanos, y si dichos procesos son relevantes para determinar la efectividad

⁵⁸¹ Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, División Inter-Agencias para el Desplazamiento Interno, Organización Internacional del Trabajo, Organización Mundial de la Salud, Unesco, Programa Conjunto de la ONU sobre HIV/SIDA, Comité Permanente entre Organismos, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, UNWomen (entidad que fusionó cuatro entidades anteriores desde enero 2011: Comisión de Estatus de la Mujer, Oficina de Consejería Especial para Asuntos de Género, la División para el Avance de la Mujer y el Instituto Internacional de Naciones Unidas de Investigación y Entrenamiento para el Avance de la Mujer), el Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNICEF, PNUD, FAO, Programa de Naciones Unidas para los Establecimientos Humanos y la Acción de Naciones Unidas contra las Minas.

del principio de no discriminación en un contexto concreto, pues nuestro objetivo investigativo incluye un estudio empírico de dichas características.

En primer lugar, observamos que el alto número de órganos de la ONU con funciones expresas en materia de derechos humanos confirma el valor de los mismos como discurso de legitimación de la Organización y, en especial, de sus Estados miembros. El extendido (y creciente) número de órganos y dependencias de derechos humanos que operan en el sistema de Naciones Unidas actualmente confirma la relevancia que este tema ha tenido a nivel internacional, y de su estrecha relación con la percepción internacional de legitimidad sobre los Estados particularmente considerados.

Tal afirmación se confirma en el caso de los órganos de derechos humanos por cuanto muchos de los Estados que no son parte en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* sí hacen parte de los órganos antes mencionados, o han propuesto candidaturas para que nacionales suyos conformen dichos órganos. Antigua y Barbuda, Cuba y Katar, por ejemplo, hacen parte del Comité Ejecutivo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano – PNUD, cuyo Indicador de Desarrollo Humano incluye referencias al nivel de efectividad de los derechos humanos en los términos planteados por la carta de derechos humanos de la ONU, así como indicadores relacionados con el principio de no discriminación, por ejemplo al sugerir la desagregación de la información estatal disponible con base en dicho principio⁵⁸².

Fiji propuso y logró que una nacional fuera nombrada como relatora especial sobre el tema de *Uso de mercenarios como medio para obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación* hasta dicha relatoría se transformó en un grupo de trabajo en 2005, del cual también hizo parte hasta 2010⁵⁸³. El mandato de dicho órgano incluye, entre otros, la recepción y trámite de quejas individuales⁵⁸⁴. Más allá de la discusión sobre el íntimo convencimiento o el interés que puedan tener los Estados al conformar parte de dichos órganos, los registros oficiales de Naciones Unidas demuestran que al menos al nivel formal los Estados no cuestionan la legitimidad y la importancia de los derechos humanos como uno de los pilares del sistema internacional contemporáneo y de las relaciones que se desprenden del mismo.

Un ejemplo de lo anterior es que Estados Unidos, a pesar de haber votado en contra de la renovación del mandato que recibió el grupo de trabajo sobre mercenarios⁵⁸⁵, extendió una invitación abierta a dicha comisión a fin de que adelantara una visita en el terreno durante 2009⁵⁸⁶. En dicha visita el gobierno de Estados Unidos entregó información específica sobre el estatus jurídico de las compañías de seguridad privada, la regulación legal de sus actividades, la forma como se emplea el presupuesto estatal en contratación de compañías privadas de seguridad para cumplir con tareas

⁵⁸² Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Información institucional. Disponible online en <http://www.undp.org/execbrd/membership.shtml>.

⁵⁸³ En concreto, la sra. Shaista Shaamen fue Relatora Especial hasta que se creó el Grupo de Trabajo, que también presidió. La página del grupo de trabajo es <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/index.htm>.

⁵⁸⁴ Ver Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolution 2005/2. E/CN.4/RES/2005/2.

⁵⁸⁵ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolution A/HRC/RES/15/12. 15 September 2010, “The use of mercenaries as a means of violating human Rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination”. p. 4.

⁵⁸⁶ Incluyendo a la sra. Shaista Shameem como presidente del Comité durante la visita, quien es nacional del Estado de Fiji, que no es parte de los Pactos de 1966.

gubernamentales. Durante la visita, el comité tuvo la oportunidad de recibir denuncias de la sociedad civil en materia de derechos humanos, y emitió recomendaciones sobre los temas incluidos en su mandato⁵⁸⁷. La visita puede resumirse, en pocas palabras, como una inspección de un órgano internacional a las políticas públicas y regulaciones jurídicas internas de un Estado particular a fin de evaluar a nivel general el estado de cumplimiento de normas internacionales relativas a derechos humanos, recurriendo incluso a la recepción de denuncias particulares.

Este ejemplo ilustra además la lógica formal derivada del discurso de legitimación basado en los derechos humanos, y de cómo los órganos y mecanismos de monitoreo cumplen una función específica que resulta útil para los Estados, cual es proporcionarles apoyo social interno y obtener simultáneamente mayor información sobre la conducta de los demás Estados. La legitimidad racional-legal supone un apego a procedimientos previamente acordados para la consecución de fines también previamente acordados. Esto es, supone una apuesta por la predictibilidad de la actividad estatal y, en consecuencia, de la interacción social individual. En tal esquema, la consolidación de apoyos al Estado supone entonces la necesidad de mantener la percepción de tal predictibilidad por los demás miembros de la comunidad internacional, y también de los individuos a nivel interno.

En el esquema de legitimación por derechos humanos, esta característica de predictibilidad presupone la garantía de igualdad formal entre todos los individuos. Esto es, de la igual probabilidad formal de que todos los intereses individuales sean apoyados estatalmente. Es decir, que se convertirán en fines que serán perseguidos por medio de la actividad estatal, garantizados por los aparatos de poder del mismo Estado. La predictibilidad estatal garantiza su legitimación por cuanto supone reducción de la arbitrariedad estatal en la fijación de fines y medios que serán respaldados por el poder estatal y sus órganos, como ha sido documentado por la teoría, según expusimos anteriormente en los puntos 2 a 4.

Para nuestra investigación, el hecho de que el destinatario de la visita del grupo de trabajo haya sido Estados Unidos de América supone mayor evidencia a favor de la hipótesis de legitimación con la que hemos venido trabajando, por cuanto dicha visita se realizó en un espacio temporal en el cual el Estado anfitrión sostiene operaciones militares activas en Afganistán e Irak, las cuales han estado sometidas a un escrutinio internacional bastante especial por la percepción de ilegitimidad de las mismas. Como tal percepción está relacionada con la existencia de intereses ocultos que motivaron la acción estatal, es posible inferir que la percepción de ilegitimidad de tales intervenciones militares se deriva, al menos parcialmente, de la no satisfacción del principio de no discriminación, o lo que es lo mismo, en la decisión de dicho Estado de proteger ciertos intereses sobre otros sin que exista haya sido demostrada la justificación universal para tal conducta.

La intensa actividad de Estados Unidos y sus aliados para lograr una legitimación *a posteriori* por parte de la ONU tras los hechos consumados es indicativa de la necesidad

⁵⁸⁷ Ver Naciones Unidas. Group on the use of mercenaries as a means of violation human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination. Report “Promotion and Protection of all human Rights, civil, political, economic, social and cultural Rights, including the right to development”. Mission to the United States of America (20 July to 3 August 2009). Document A/HRC/15/25/Add.3. 15 June 2010.

de contar con la misma, así sea con efectos netamente formales y, además, retroactivos. La extensión de invitación de visita al grupo de trabajo sobre mercenarios y derechos humanos puede leerse en ese sentido, por cuanto el mandato de dicho grupo de trabajo supone revisar ciertos temas sensibles para un Estado que adelanta operaciones militares relevantes para el mandato. Entre las tareas de dicho grupo de trabajo, destacamos precisamente la de «monitorear y estudiar los efectos que tiene sobre el disfrute de los derechos humanos, particularmente el derecho a la autodeterminación, la actividad de las compañías que ofrecen asistencia militar, consultoría y servicios de seguridad en el mercado internacional»⁵⁸⁸.

Este apartado del mandato del *grupo de trabajo sobre uso de mercenarios como medio para la violación de los derechos humanos e impedimento del derecho de los pueblos a la autodeterminación* ilustra cómo los órganos de derechos humanos de la ONU se relacionan con los Estados. Al respecto, puede mencionarse que:

- Es evidencia del carácter internacionalmente legitimador del discurso de los derechos humanos, y de su papel como parámetro de limitación de la autonomía estatal respecto de sus relaciones verticales y horizontales. Especialmente por la facultad de supervisar la conducta estatal en el tema objeto del mandato
- El derecho humano a la autodeterminación ha sido reconocido, no sin discusión, como un derecho bajo la titularidad de pueblos, no de individuos, cuya base jurídica es la *Carta Internacional de Derechos Humanos* (artículo 1 de los Pactos de 1966 y preámbulo de la DUDH)
- El mandato refleja el principio de no discriminación, en la medida en que la base jurídica de la autodeterminación de los pueblos como derecho humano fue clave en la fundamentación de la descolonización y en el trabajo del Consejo de Administración Fiduciaria de la ONU⁵⁸⁹. De hecho, la Carta de la ONU incluía expresamente el principio de no discriminación en las funciones del Consejo de Administración Fiduciaria desde la perspectiva de la autodeterminación y los requerimientos para la misma⁵⁹⁰
- El mandato también refleja el desarrollo jurídico internacional que dicho tema debe tener, y que le ha sido confiado

El desarrollo normativo del contenido y alcance de los derechos humanos y la supervisión del actuar de los Estados aparecen como rasgos comunes a los mandatos recibidos por los diferentes órganos de derechos humanos de Naciones Unidas, e inciden sobre el desarrollo de los estándares internacionales en derechos humanos así como sobre la dinámica en la cual operan los Estados en esta materia.

6.3.2. Funciones transversales a los mandatos de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas

Los mandatos entregados a cada uno de los órganos de derechos humanos antes mencionados varían en cuanto a su alcance y a las competencias conferidas. No obstante, aparecen siempre dos funciones transversales comunes a todos ellos: una consistente en el desarrollo de nuevos estándares en cuanto al contenido y alcance de los

⁵⁸⁸ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolution 7/21. 28 March 2008. Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violation human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination. Parr. 2(e).

⁵⁸⁹ Cuyas funciones finalizaron oficialmente en 1994.

⁵⁹⁰ Carta de la ONU, art. 74 b, c y d.

derechos humanos, incluyendo nuevas formas de implementación; y otra consistente en evaluar el comportamiento y el desempeño de los Estados en materia de derechos humanos, independientemente del grado de competencia jurídica que tengan dichos órganos.

El trabajo de los órganos de la ONU ha ampliado los compromisos estatales en materia de derechos humanos, específicamente en lo referido al principio de no discriminación que sirve de trasfondo a todo el sistema. Dicho trabajo se verifica en los temas abordados tanto por los órganos convencionales, los extraconvencionales y por los procedimientos especiales. Un ejemplo es el *Informe sobre la salud en el mundo* de 2010, elaborado por la Organización Mundial para la Salud, entidad de la cual hacen parte la totalidad de los miembros de la ONU. En dicho informe se incluyen numerosas referencias a la salud y a la cobertura universal como derechos humanos⁵⁹¹, haciendo énfasis en algunos grupos que podrían encontrarse amparados por el principio de no discriminación, como los pobres, las mujeres y los niños⁵⁹².

Los procedimientos especiales de la ONU, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos también desarrollan sus mandatos con una especial referencia al artículo 2 de la Declaración Universal. Adicionalmente a lo ya mencionado sobre el principio de no discriminación como uno elemento transversal a cualquier indicador en derechos humanos, el «Informe de la 17ª reunión de los relatores y representantes especiales, expertos independientes y presidentes de los grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos»⁵⁹³ resulta un ejemplo reciente de integración de la perspectiva de no discriminación como tema transversal al trabajo que todos los órganos de la ONU realizan en cuanto al desarrollo del contenido, alcance y garantía de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

La agenda de la reunión incluyó discusiones sobre las formas de coordinación y métodos de trabajo conjunto que los procedimientos especiales de la ONU y el Consejo de Derechos Humanos pueden lograr, así como las relaciones con los comités convencionales, y cómo articular el trabajo de los diferentes mandatos. Pero también tuvo un apartado especial para analizar el tema de la protección de los derechos humanos en el contexto de los desastres naturales, cuyo contenido nos resulta muy interesante, pues constituye una evidencia de la transversalidad y la importancia del principio de no discriminación en el desarrollo del mandato de los órganos de derechos humanos de la ONU. Igualmente, evidencia cómo el contenido y alcance de los derechos humanos internacionalmente protegidos y la supervisión general a la conducta y regulación interna de los Estados son funciones comunes a todos esos órganos. El informe final de la reunión documenta que

«El representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos y el experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Haití informaron de las novedades relacionadas con los derechos humanos

⁵⁹¹ La Declaración Universal también lo hace en su artículo 25 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.

⁵⁹² Ver Naciones Unidas. Organización Mundial de la Salud. *The World Health Report. The path to universal coverage*. Geneva. 2010. P. ix, 37, 51, entre otras.

⁵⁹³ Naciones Unidas. Informe de la 17ª reunión de los relatores y representantes especiales, expertos independientes y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/15/44. Ginebra. 19 de julio de 2010. p. 4.

en el contexto de los desastres naturales. Señalaron que inmediatamente después de este tipo de desastres y durante el proceso de recuperación solían registrarse denuncias de violaciones de los derechos humanos, como abusos sexuales y discriminación de grupos minoritarios. Tras el terremoto que asoló Haití en enero de 2010 se registraron denuncias de actos de violencia sexual y trata de seres humanos.

[...]

Los titulares de mandatos señalaron la existencia de lagunas de protección en los marcos jurídicos, de políticas y de aplicación existentes. Se observó que los patrones de discriminación preexistentes exacerbaban (no intencionadamente, sino como resultado de una mala planificación) la desatención de los grupos vulnerables y la insuficiencia de las leyes nacionales para hacer frente a los desastres naturales. Con frecuencia los mecanismos de preparación y recuperación no aplicaban criterios basados en los derechos y, en consecuencia, no se daba prioridad a la promoción y protección de todos los derechos humanos sin discriminación alguna. El Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos había presentado al Consejo un informe con recomendaciones relativas a un marco jurídico para abordar la cuestión de los derechos humanos en el contexto de los desastres naturales y las tareas de reconstrucción (A/HRC/10/13/Add.1). Se estaban elaborando directrices para la aplicación de criterios de derechos humanos en los procesos de recuperación y reconstrucción posteriores a los desastres naturales» (subrayado propio)⁵⁹⁴.

El apartado anteriormente transcrito resulta bastante ilustrativo de varios temas hasta el momento abordados. Por una parte, demuestra que los órganos de la ONU con funciones sobre derechos humanos pueden tener mandatos temáticos diferentes, pero que comparten al menos dos que ya mencionamos, el desarrollo normativo —es decir, su contenido y alcance— de los derechos humanos incluidos en sus mandatos y la supervisión a la conducta estatal, incluyendo sus marcos normativos. Si bien los desastres naturales no son atribuibles en principio a los Estados, el contenido del informe indica que sí es posible exigir que la manera de enfrentarlos satisfaga las obligaciones en materia de derechos humanos.

La elaboración de directrices para recuperación y reconstrucción posteriores a desastres naturales que se anuncia en el texto fue elaborada por el representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados. Si bien es posible encontrar una relación cercana de causa a efecto entre desastres naturales y desplazamiento interno, la elaboración de las directrices anunciadas necesariamente cubre más aspectos que los estrictamente limitados al tema de desplazamiento interno.

La inclusión de las directrices en una reunión con representantes de todos los procedimientos especiales de la ONU y del Consejo de Derechos Humanos denota además que tales directrices resultan relevantes para otros mandatos. El llamado a que los Estados garanticen los derechos humanos en contextos de desastres naturales implica una ampliación del contenido y alcance de sus obligaciones internacionales, incluyendo un nuevo factor de protección de los mismos, el cual será seguramente desarrollado por otros órganos y normas de derechos humanos al interior de las Naciones Unidas. De hecho, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su informe correspondiente a su 60º período de sesiones, ya se había pronunciado acerca de la importancia de un «enfoque del tema basado en los derechos

⁵⁹⁴ Naciones Unidas. Informe de la 17ª reunión de los relatores y representantes especiales, expertos independientes y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/15/44. Ginebra. 19 de julio de 2010. Párr. 29, 30. p. 10.

[específicamente del] derecho de asistencia humanitaria»⁵⁹⁵, guardando paralelismos con los desarrollos originados en órganos de derechos humanos.

Por otra parte, el apartado transcrito evidencia la importancia transversal del principio de no discriminación y su valor como base del reconocimiento de los derechos humanos. Al comentar sobre las situaciones comunes a los desastres naturales se señala expresamente la necesidad de que el marco jurídico dispuesto por los Estados desarrolle criterios basados en promoción y protección sin discriminación. La relación entre el principio de no discriminación, el marco jurídico estatal y la efectividad de los derechos humanos resulta crucial para nuestra investigación, especialmente cuando existan características comunes a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Consideramos que este tipo de documentos, comunes en la práctica internacional, reafirma tal relación.

Sobre las funciones comunes a los órganos de derechos humanos de la ONU mencionaremos, finalmente, las observaciones generales elaboradas por los comités convencionales de la ONU en materia de derechos humanos⁵⁹⁶, que combinadamente superan la centena. Adicionalmente, estos comités convencionales también emiten recomendaciones sobre el contenido, alcance e interpretación de los derechos humanos de su respectivo tratado en sus informes anuales y/o en los informes relacionados con los diferentes Estados partes en sus respectivas convenciones. Tras la lectura de las observaciones generales resulta evidente, pues, la función común de desarrollar normativamente los derechos humanos, específicamente a partir del principio de no discriminación⁵⁹⁷ y su relación con los principios establecidos en la DUDH⁵⁹⁸, así como la supervisión a la conducta estatal sobre los derechos garantizados en cada tratado.

El trabajo de los órganos de derechos humanos en cuanto al desarrollo del contenido y alcance de los derechos humanos ha generado una sinergia fundamental en la redacción de nuevas normas en derechos humanos a nivel internacional, incluidos tratados internacionales. No resulta extraño que temas surgidos al interior de los procedimientos especiales de la ONU o de los comités convencionales hayan servido de plataforma para elaboraciones normativas posteriores, incluso hasta la redacción de convenciones internacionales. Esta influencia puede observarse, por citar un ejemplo, en la motivación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el preámbulo de su texto, se hacen referencias concretas a desarrollos sobre el tema que ya habían sido elaborados por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

⁵⁹⁵ International Law Commission. Document A/63/10, Supplement No 10. 2008. párr. 214 – 264.

⁵⁹⁶ La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) no confiere expresamente a su Comité tal facultad. El Subcomité para la Prevención de la Tortura tampoco, pero sí lo tiene el Comité principal de la Convención contra la Tortura (CAT). Los Comités de las Convenciones de Trabajadores Migrantes y sus Familias y de Discapacitados sí tienen la facultad de emitir Observaciones Generales, pero no han producido ninguno a la fecha, muy probablemente debido a la relativa novedad del mismo (2004 y 2009, respectivamente).

⁵⁹⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No 3. 1981. Implementación a nivel interno (Art. 2). párr. 1; Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 4. 1981. Igualdad entre géneros (Art. 3). párr. 2; y especialmente, Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18. 1989. No Discriminación; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 3. 1990. La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes (Art. 2, par.1); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20. 2009. No Discriminación en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2, párr. 2).

⁵⁹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observación General No. 1. 1972. Obligaciones de los Estados partes (art. 1). párr. 1.

Culturales⁵⁹⁹, la Comisión de Derechos Humanos⁶⁰⁰, por el Relator Especial para los Derechos Humanos y la Discapacidad y de la Asamblea General de la ONU⁶⁰¹, entre otros.

El texto finalmente adoptado en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad acoge todos los desarrollos que sobre el tema de discapacidad habían elaborado varios órganos y mandatos específicos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, concretamente, había recibido ya el encargo de «monitorear el cumplimiento por los Estados parte del convenio de asegurar el disfrute total de todos los derechos relevantes por parte de las personas con discapacidad»⁶⁰². La Asamblea General, por su parte, había aprobado previamente las «Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad»⁶⁰³.

Estos y otros lineamientos sobre el tema fueron desarrollando progresivamente el contenido y alcance de los derechos humanos para las personas con discapacidad a partir de los derechos ya reconocidos por la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, especialmente por el PIDESC. En este sentido, puede afirmarse que la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 es de alguna forma, un producto del desarrollo del contenido y alcance de derechos económicos, sociales y culturales previamente definidos, creando o poniendo de manifiesto necesidades concretas de ciertos grupos en materia de derechos humanos. Dicho proceso confirma, por lo demás, la importancia de la labor que los órganos de la ONU en el desarrollo normativo de los derechos humanos a nivel internacional.

Las funciones de desarrollo normativo de derechos humanos y de verificación de la conducta estatal que son comunes a todos los órganos de la ONU juegan un papel importante dentro de la dinámica de legitimación estatal contemporánea. A través de estas funciones, el contenido del discurso de legitimación basado en derechos humanos va ensanchándose cada vez más, incluyendo nuevos contenidos y nuevas obligaciones a partir de una dinámica procedimental con la cual los Estados no rompen abiertamente.

Esta dinámica no es exclusiva del sistema de Naciones Unidas, aunque a dicho órgano sí pueda atribuírsele un papel protagónico en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, así como en el creciente rol de los mismos como mecanismo de legitimación estatal. Las organizaciones regionales de carácter general —especialmente la Organización de Estados Americanos y el Consejo de Europa— se han constituido con una especial referencia a los derechos humanos como discurso legitimador de sus Estados miembros.

⁵⁹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 5. 1994. Personas con discapacidad.

⁶⁰⁰ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolution 1992/48. párr. 4; Commission on Human Rights. Resolution 1993/29, Párr. 7.

⁶⁰¹ Naciones Unidas. Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Annex to General Assembly Resolution 48/96 of 20 December 1993 (Introduction. Párr. 17); Naciones Unidas. Asamblea General. Resolution 46/119. 17 December 1991, annex. World Programme of Action concerning Disabled Persons. Párr. 25, etc.

⁶⁰² Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 5, Párr. 2.

⁶⁰³ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución AG/48/96 de 20 de diciembre de 1993.

Más recientemente, la Unión Europea y la Unión Africana han ido recorriendo el mismo camino. Finalmente, la Liga Árabe también cuenta con un instrumento jurídico regional denominado la *Carta Árabe de Derechos Humanos* promulgada en 1994⁶⁰⁴. Aunque a la fecha no está en vigor⁶⁰⁵, su texto —en particular su preámbulo y su artículo 2— confirma el carácter legitimador que los derechos humanos han ido adquiriendo a nivel internacional.

El desarrollo normativo y la ampliación progresiva de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, así como la supervisión de la conducta estatal también es una figura constante en el trabajo de las organizaciones internacionales antes mencionadas. Estas funciones han contribuido a la creación de una dinámica de legitimación que supone los mismos efectos que ya hemos venido documentando, a saber:

- a) Existencia de un discurso de legitimación racional-legal basado en la promesa de garantía de derechos humanos
- b) Promulgación de normas que reconocen derechos humanos bajo el principio de no discriminación
- c) Reconocimiento de igualdad formal para todos los individuos bajo la jurisdicción estatal
- d) Creación de procedimientos para la toma de decisiones oficiales que respeten tales principios y,
- e) Creación de un marco jurídico que promueva la igualdad formal prometida en la titularidad de los derechos humanos, así como la respuesta institucional para prevenir y/o reparar sin discriminación violaciones a los derechos humanos⁶⁰⁶.

Dedicaremos los próximos párrafos a comentar dicha dinámica, así como a documentar evidencia de cómo los Estados se han mantenido dentro de ella, a pesar de haber visto incrementar sus obligaciones internacionales y los efectos domésticos de las mismas por medio de fuentes y procedimientos no tradicionales en el derecho internacional. La existencia de íntimo convencimiento de un Estado para mantenerse en dicha dinámica no resulta relevante para este efecto. Por el contrario, sí resulta relevante el hecho de que, al mantenerse dentro de dicha dinámica reporta ventajas de legitimación para los Estados.

6.3.3. Ampliación de las obligaciones en derechos humanos y la respuesta estatal: evidencia de la práctica de las organizaciones regionales

Hasta el momento, hemos propuesto que existe evidencia de una dinámica en la práctica internacional de los Estados consistente en un reconocimiento de derechos humanos como factor de legitimación que dota a los Estados de mayor prestigio en sus relaciones

⁶⁰⁴ Ver: Arab League. Información pública disponible en <http://www.arableagueonline.org/las/index.jsp> Resaltamos, para estos efectos, el trabajo del Centro de Estudios para la Educación en Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, relacionado con la Liga Árabe. Ver AMIN AL-MIDANI, Mohammad. The League of Arab States and the Arab Charter on Human Rights. Disponible en http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=6.

⁶⁰⁵ Recordamos los efectos jurídicos que, de acuerdo con el derecho internacional de los tratados, producen los tratados internacionales aún antes de su entrada en vigor, a los cuales ya nos hemos referido.

⁶⁰⁶ Que identificaremos como las obligaciones estatales generales en materia de derechos humanos entendidos bajo el principio de no discriminación. Estas obligaciones serán expuestas en el capítulo siguiente.

internacionales, y que ello produce efectos a nivel interno. También hemos presentado evidencia de que los compromisos estatales que los Estados deben satisfacer en materia de derechos humanos han ido aumentándose debido a la labor desarrollada por los órganos con mandatos específicos sobre derechos humanos. Además, que la supervisión de la conducta estatal en materia de derechos humanos es una tarea común a la totalidad de dichos órganos. Hemos propuesto, finalmente, que todo lo anterior debe enmarcarse en el régimen de las obligaciones internacionales de los Estados, en las cuales se considera la expresión de la voluntad como fuente de vigencia de las mismas, tanto para su creación como para su extinción⁶⁰⁷.

En este sentido, la naturaleza de las obligaciones en materia de derechos humanos presenta una singularidad en el derecho internacional que merece ser comentada, pues supone una evidencia adicional del carácter legitimador de los derechos humanos. En términos generales, el nacimiento, contenido y terminación de las obligaciones internacionales están sujetos de manera particular a la voluntad estatal.

La base para esta afirmación está en que a diferencia de la costumbre internacional, el derecho basado en tratados supone una intención de otorgar mayor estabilidad temporal y certeza jurídica en cuanto al contenido de la obligación internacional adquirida por los Estados parte en un tratado⁶⁰⁸. Dicha estabilidad y certeza jurídica parten de los procedimientos que constituyen el consentimiento de los Estados, que muchas veces involucra también intervenciones de instituciones domésticas, en particular los cuerpos legislativo y judicial. Por ello resulta importante conocer las actitudes de los Estados respecto de los efectos que producen sobre sus obligaciones la práctica y la interpretación posterior de un tratado de derechos humanos en el cual son parte contratante.

En materia de derechos humanos, hemos visto cómo la práctica e interpretación posterior, y específicamente las funciones de desarrollo normativo y verificación han creado una dinámica particular en la cual los Estados adquieren obligaciones crecientes, y son sometidos a una verificación constante a partir de los nuevos parámetros y estándares que provienen del desarrollo normativo sobre el tema a nivel internacional. La evidencia permite concluir que los Estados permanecen en la dinámica generada por los órganos internacionales de derechos humanos y que son muy cautos a la hora de abandonar la dinámica, a pesar de que el contenido de las obligaciones que han adquirido haya sido modificado, o de que les hayan impuesto nuevas obligaciones. Si deciden mantenerse dentro de tal dinámica es debido al carácter legitimador de la misma, tanto a nivel horizontal como vertical.

La práctica internacional registrada al seno de las organizaciones internacionales permite concluir que antes de romper abiertamente con los órganos e instituciones internacionales encargadas de la supervisión en derechos humanos, los Estados apelarán a la formulación de reservas o declaraciones interpretativas, a la defensa judicial y a la regulación interna para armonizar sus procesos de legitimación internacional (obligaciones internacionales) y sus procesos de legitimación domésticos (expectativas e intereses sociales).

⁶⁰⁷ HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process. International Law and How We Use It*. Op. Cit. p. 57.

⁶⁰⁸ NOLTE, Georg. *Treaties over Time*. Op. Cit. Annex A. pp. 411-439, Párr. 28.

El desarrollo progresivo de las normas sobre derechos humanos a nivel internacional se relaciona a nivel técnico con la noción de interpretación evolutiva del derecho internacional. Este concepto no es exclusivo del llamado *derecho internacional de los derechos humanos*, sino que ha sido reconocido como un elemento consustancial al *derecho internacional de los tratados*, que ha suscitado estudios doctrinarios para definir, en lo posible, los alcances de la práctica ulterior y la interpretación en la evolución de los tratados internacionales⁶⁰⁹. A pesar de que la doctrina de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas concluye el carácter unificado, coherente y pluralista del derecho internacional general⁶¹⁰, también reconoce la tendencia a la formación y especialización cada vez mayor de ciertos *regímenes* de derecho internacional que llevan a una especie de fragmentación del mismo⁶¹¹ en ciertas ramas con naturaleza y características especiales.

Según la Comisión de Derecho Internacional, dichos regímenes se circunscriben a las regulaciones jurídicas de ciertos temas que se agrupan según la especialidad de los principios, características y contenidos de las obligaciones internacionalmente adquiridas por los Estados. La doctrina señala que los factores que han contribuido a tal especialización jurídica no han desaparecido, sino que continúan creciendo. Un ejemplo de ello, de acuerdo con el informe de la Comisión de Derecho Internacional, es el impulso y creciente conformación y actividad de tribunales internacionales y de otros órganos e instituciones especializadas de naturaleza judicial o cuasijudicial⁶¹².

En materia de derechos humanos, los órganos de la ONU ya mencionados son ejemplos de tal proliferación de instituciones especializadas. Sin embargo, ha sido a nivel regional en donde se ha llegado a un mayor desarrollo de tal dinámica, especialmente en el Consejo de Europa y en la Organización de Estados Americanos, a través de sus respectivos sistemas regionales de protección de derechos humanos. A diferencia de lo que ocurre en la ONU, a nivel regional este desarrollo no se ha presentado tanto por la creación de nuevos órganos especializados en un tema concreto de derechos humanos, sino por el desarrollo normativo del contenido y alcance de las obligaciones estatales incluidas en los tratados constitutivos. Especialmente, por la implementación de mecanismos coercitivos de supervisión a la conducta estatal.

El mayor avance en este sentido es, sin duda alguna, la implementación de tribunales con capacidad para conocer casos, interpretar instrumentos internacionales y juzgar a los Estados, además de la capacidad para ordenar reparaciones judiciales por causa de violación de los derechos humanos de acuerdo con los tratados de referencia. Es decir, la creación de un régimen de responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de obligaciones contenidas en tratados regionales de derechos humanos. Este esquema ha sido replicado posteriormente con mayor o menor alcance por la Unión Africana, aunque es aún muy pronto para documentar logros concretos en la materia.

⁶⁰⁹ *Ibíd.*

⁶¹⁰ KOSKENNIEMI, Martti. *International Law Commission. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Document A/CN.4/L.682. 13 April 2006, Párr. 491-493.

⁶¹¹ *Ibíd.* Párr. 47-55.

⁶¹² *Ibíd.* Párr. 49. P. 289. Párr. 482, 489.

La doctrina coincide en que los derechos humanos tienen una naturaleza particular que imprime ciertas características especiales a su regulación jurídica internacional. Esta especialidad temática produce sus principales efectos en las dos funciones que antes identificábamos como transversales a todos los órganos internacionales de derechos humanos: el desarrollo normativo y la supervisión de la conducta estatal. Así, ha sido posible explicar cuáles son los fundamentos jurídicos que facilitan la dinámica de legitimación basada en derechos humanos a nivel internacional. Estos fundamentos contribuyen también a que los Estados se mantengan dentro de tal dinámica internacional.

Desde la perspectiva del derecho internacional público, el objeto y fin de las obligaciones internacionales de derechos humanos se considera de tipo abierto o *progresivo*⁶¹³, con lo cual existe la necesidad constante de determinar en cada momento de aplicación de las normas relevantes cuál es el contenido concreto de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados. La práctica internacional que hemos documentado anteriormente demuestra cómo, al igual que ocurre con el derecho internacional ambiental y el mercantil, en lugar de que los Estados puedan prever con relativa certeza qué tanto puede aumentar o disminuir el contenido de sus obligaciones convencionales, dicho contenido no ha parado de ensancharse, determinando incluso algunas obligaciones concretas que, si bien están finalmente relacionadas con la obligación originalmente contraída, no puede decirse que tal relación haya sido directa o fácilmente previsible al momento de haberla contraído.

En el proceso de ampliación continua del contenido de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, consideramos que hay dos factores que resultan determinantes. Por una parte, desde el punto de vista técnico-jurídico, varios principios de interpretación común al derecho internacional de los tratados. Los principios de *lex specialis*, *pacta sunt servanda*, *cumplimiento de buena fe según el objeto y fin del tratado* y *efecto útil* dan soporte jurídico a la ampliación continua del contenido de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Por otra parte, subyace una razón extrajurídica, estrechamente relacionada con el discurso de legitimación racional-legal que hemos venido defendiendo. Por medio de las normas internacionales de derechos humanos, los Estados han venido adquiriendo desde hace décadas unas obligaciones generales vinculadas directamente con el principio de no discriminación. Es decir, han venido adquiriendo compromisos jurídicos de brindar garantías de igualdad formal para todos los individuos bajo su jurisdicción. Las normas de derechos humanos constituyen, desde la perspectiva de la igualdad formal, el estándar mínimo de trato debido a los individuos por parte de los Estados.

Tanto a nivel de Naciones Unidas —que ya hemos documentado anteriormente— como a nivel de los sistemas regionales se encuentran obligaciones jurídicas concordantes con el artículo 55.c de la Carta de la ONU y con el artículo 2 común a la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Estas disposiciones pueden encontrarse tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención

⁶¹³ El significado de este término en derecho internacional público no está relacionado con el que le atribuye la doctrina de derechos humanos, según la cual hay obligaciones inmediatas y obligaciones progresivas, estas últimas usualmente asociadas a los derechos económicos, sociales y culturales. Ver: ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta. Madrid. 2002; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit.

Americana de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶¹⁴.

Es a través de estas disposiciones como los órganos regionales han ido ampliando el contenido y alcance original de las obligaciones adquiridas por los Estados bajo su supervisión, por medio de varios mecanismos que incluyen la interpretación los tratados y demás normas relevantes sobre derechos humanos, el desarrollo de nuevos estándares en materia de derechos humanos, la incorporación de estándares previamente desarrollados por otros organismos, la incorporación de nuevas competencias a sus órganos constituidos y, finalmente, la promoción de nuevas normas internacionales de derechos humanos. Todo lo anterior junto con la función de supervisar la conducta de los Estados relevantes y de formular recomendaciones y resoluciones —judiciales o no— sobre casos particulares, salvo en el caso de la Liga Árabe, cuyo órgano de derechos humanos no posee tal facultad.

Uno de los efectos de la naturaleza especial de la regulación internacional de los derechos humanos se observa en la evolución de las reservas y declaraciones interpretativas que los Estados han formulado respecto de las normas internacionales sobre derechos humanos. Tanto a nivel universal como regional las restricciones al consentimiento formuladas por los Estados respecto de instrumentos de derechos humanos han ido, paulatinamente, perdiendo su efecto total o parcialmente.

La actividad de los órganos extraconvencionales y los procedimientos especiales provee abundantes ejemplos que confirma lo anterior. La pérdida de efecto de las restricciones al consentimiento estatal —reservas y declaraciones interpretativas— ha ocurrido de varias formas. En primer lugar, los Estados pueden retirar total o parcialmente las reservas o declaraciones formuladas anteriormente. En segundo lugar, la interpretación y/o el desarrollo normativo internacional puede dejar sin efecto las mismas, en una actividad que ya involucra más voluntades internacionales que la de los propios Estados. Finalmente, el mecanismo que implica más intervención al concepto de soberanía estatal se presenta cuando existe una declaración expresa de un organismo internacional en la cual se deja sin efecto la reserva o declaración formulada por el Estado.

Para nuestra investigación, de la anterior dinámica destacamos cómo la pérdida de efecto de las restricciones a las obligaciones en derechos humanos confirma la existencia de fisuras, zonas grises o diferencias de contenidos entre los dos procesos de legitimación en cada nivel (horizontal y vertical). Adicionalmente, da cuenta de cómo tales zonas grises tienden a concentrar sus mayores efectos en individuos y grupos sociales que poseen ciertas condiciones sociales particulares, que pueden guardar relación con aquellas condiciones sociales incluidas en el principio de no discriminación. Desde la perspectiva teórica que hemos propuesto, ello demuestra la relevancia de las condiciones sociales en un análisis cuantitativo de efectividad de dicho principio transversal a los derechos humanos.

⁶¹⁴ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 303 de 14 de diciembre de 2007 y N° C 83 de 30.3.2010.

6.3.3.1. Retiro voluntario de reservas y declaraciones con efectos restrictivos

La regulación internacional de los derechos humanos que hemos documentado hasta el momento presenta la clara tendencia estatal de retirar total o parcialmente las reservas y declaraciones interpretativas que supongan una restricción al objeto y fin de los tratados ratificados.

Como tuvimos la ocasión de señalar previamente, en lo referido a los dos Pactos de 1966 se cuenta un total de 24 retiros totales o parciales de reservas o declaraciones que limitaban el consentimiento de los Estados partes en dichos pactos. Con corte a diciembre de 2010, el depositario del PIDCP registró retiros totales o parciales de reservas, así como comunicaciones que retiran o aclaran restricciones interpretativas por parte de Noruega, Australia, Bielorrusia, Bélgica, Finlandia, Francia, Islandia, Irlanda, Italia, Corea del Sur, Suiza, Trinidad y Tobago, y el Reino Unido.

Respecto del PIDESC se ha registrado lo propio por parte de Bielorrusia, Congo, Dinamarca, Malta, Nueva Zelanda, Pakistán y Ruanda.

Finalmente, hay que mencionar que los retiros de reservas también pueden suponer específicamente el reconocimiento de competencia de un órgano internacional para la resolución de controversias que implican temas de derechos humanos. Ese es el caso, por ejemplo, de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, respecto del múltiple retiro de las reservas respecto de su artículo IX. Estos retiros suponen la adquisición de competencia por parte de la Corte Internacional de Justicia para conocer y juzgar casos interestatales relacionados con esta convención⁶¹⁵.

6.3.3.2. Reservas y declaraciones declaradas incompatibles con el desarrollo normativo en materia de derechos humanos

El desarrollo normativo realizado por los órganos internacionales de derechos humanos ha dejado sin efecto total o parcial algunas de las reservas, declaraciones interpretativas y/o exclusiones (expresas o tácitas) formuladas por los Estados parte en los tratados respectivos. El desarrollo del principio de no discriminación por parte de los órganos de derechos humanos al que aludíamos anteriormente se encuentra presente en esta práctica, tanto a nivel de Naciones Unidas como de los sistemas regionales europeo e interamericano.

A nivel de Naciones Unidas haremos referencia al Examen Periódico Universal, sus términos de evaluación y el mandato de desarrollar normas y estándares recibido por los órganos convencionales a través de las observaciones generales, así como por los órganos extraconvencionales y los procedimientos especiales por medio de sus informes temáticos. Los desarrollos normativos en materia de derechos humanos vienen precedidos, según vimos, por desarrollos doctrinarios e interpretativos. Las referencias que hemos hecho anteriormente a todos ellos demuestran cómo el objeto y fin original de los diferentes instrumentos se ha ido ampliando por la construcción de nuevas normas así como por la eliminación de barreras interpretativas planteadas por los Estados, y de cómo en todas ellas se evidencia el desarrollo práctico de la premisa de no discriminación como principio transversal a todos los temas vinculados a los derechos humanos.

⁶¹⁵ Ver, para el efecto, la base de datos de la Secretaría General de Naciones Unidas como Depositario de los tratados internacionales, según la Carta de la ONU, art. 192.

En el sistema europeo de derechos humanos, citaremos la jurisprudencia de los casos *López Ostra c. España*⁶¹⁶ y *Matthews c. Reino Unido*⁶¹⁷. En ambos se observa cómo las restricciones a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos fueron declaradas incompatibles en lo relacionado con el derecho a la salud y el derecho al voto, respectivamente. En el caso *López Ostra* se observa cómo la regulación internacional sobre derecho ambiental y los derechos humanos asociados a la vivienda van ampliando las obligaciones del Estado respecto de cuáles son los estándares mínimos en materia de urbanismo y la proximidad de vertederos de basuras. Los compromisos internacionales del Estado podrían no haber contemplado tal eventualidad, pero sí se consideraron incluidos en el contenido y alcance de las obligaciones originales de España a nivel de Consejo de Europa.

En el caso *Matthews* se emplea una lógica similar. El Reino Unido había formulado una reserva territorial respecto de otros tratados relacionados con la Unión Europea y las votaciones para elegir Parlamento Europeo. En principio, un tratado con propósitos diferenciados al del Consejo de Europa. Sin embargo, la restricción de sufragio comunitario formulada por el Reino Unido suponía que la práctica de las obligaciones internacionales del Estado resultara violatoria de la Convención Europea de Derechos Humanos, por lo que la Corte Europea de Derechos Humanos debía «asegurarse de que la “democracia política efectiva” fuese servida a cabalidad en los territorios en los cuales aplica la Convención»⁶¹⁸. Para ello partió de la interpretación según la cual «el artículo 3 del Protocolo 1 es aplicable a un órgano como el Parlamento Europeo [pues lo contrario se arriesga] debilitar uno de los instrumentos fundamentales para el mantenimiento de la “democracia política efectiva”»⁶¹⁹.

Lo anterior implica que el contenido y alcance de las obligaciones contraídas por el Reino Unido en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, específicamente la obligación de garantizar el «derecho a elecciones libres»⁶²⁰ debe interpretarse de forma evolutiva, incluyendo cualquier elección legislativa con incidencia para el territorio sometido a la jurisdicción del Estado. Para el caso particular, incluyendo las elecciones a órganos legislativos comunitarios. La restricción a este derecho formulada por el Reino Unido para los ciudadanos de Gibraltar se relacionaba con un tratado ajeno al Consejo de Europa. Sin embargo, la Corte Europea de DDHH decidió que tal restricción afectaba las obligaciones contraídas por el Reino Unido en materia de derechos humanos, contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El desarrollo normativo e interpretativo anuló, en consecuencia, la restricción al consentimiento formulada por el Reino Unido.

En el sistema interamericano de derechos humanos el desarrollo normativo como medio de ampliación de las obligaciones estatales lo ilustraremos a partir de los casos *Almonacid Arellano c. Chile*⁶²¹, *Saramaka c. Surinam*⁶²² y *Castro Castro c. Perú*⁶²³, aunque la jurisprudencia de este sistema presenta más ejemplos similares.

⁶¹⁶ European Court of Human Rights. Case of López Ostra v. Spain. Application No. 16798/90. Judgment 09 December 1994.

⁶¹⁷ European Court of Human Rights. Case of Matthews v. The United Kingdom. Application No. 24833/94. Judgment 18 February 1999.

⁶¹⁸ European Court of Human Rights. Case of Matthews. Op. Cit. para. 50.

⁶¹⁹ *Ibid.* para. 42.

⁶²⁰ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 3.

⁶²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid y otros c. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Los tres casos son ilustrativos de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado evolutivamente el contenido y alcance de las obligaciones adquiridas por los Estados. En el caso *Almonacid Arellano* se analizó cómo el contexto en que ocurre una desaparición forzada puede suponer la aplicación de estándares de derecho internacional humanitario como parte de las obligaciones generales del Estado chileno respecto de la Convención Americana, a pesar de que éstas no aparecen expresamente en el texto convencional⁶²⁴. En el caso *Castro Castro* se usa un razonamiento similar, esta vez en materia de las obligaciones que en materia de violencia de género pueden derivarse de una acción de retoma de una cárcel amotinada. Adicionalmente, la Corte Interamericana de DDHH usa el cuerpo normativo de otros instrumentos interamericanos para precisar las obligaciones de Perú en dicho caso, las cuales no estaban literalmente en el texto de la Convención Americana⁶²⁵.

El caso *Saramaka* nos merece una atención especial, pues supone un paso adicional. Las obligaciones convencionales a cargo de Surinam fueron precisadas para el caso concreto a partir del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁶²⁶, debido al contexto particular en que se presentaron los hechos que motivaron el proceso internacional. Sin embargo, tales obligaciones fueron determinadas a partir de un instrumento internacional en el cual Surinam no es parte. En estricto sentido, Surinam tampoco fue parte de su instrumento predecesor, el Convenio 107 de la OIT⁶²⁷, con lo cual era claro, desde el punto de vista del derecho internacional público general, que Surinam no se había obligado a los términos de los tratados de la OIT. Sin embargo, la Corte Interamericana determinó que dichos estándares resultaban materialmente aplicables para dotar de contenido a obligaciones internacionales ratificadas por Surinam, contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El razonamiento de la Corte en este caso se centra en que las víctimas del mismo tenían unas condiciones especiales (ser un grupo tribal), por lo cual la interpretación de las obligaciones estatales debía adecuarse a tales circunstancias. Adicionalmente, que el desarrollo normativo internacional permitía identificar el contenido y alcance específico de los derechos de los grupos tribales a partir del contenido del Convenio 169 de la OIT. Así, a pesar de que Surinam no fuese parte en dicho Convenio, y a pesar de que la Corte Interamericana no fuese competente para aplicarlo directamente, se valió de ciertas

⁶²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

⁶²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

⁶²⁴ Este estándar también se observa en los llamados casos de las “masacres”. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Masacre de La Rochela c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

⁶²⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Op. Cit.; ver también el precedente establecido con anterioridad para el caso guatemalteco. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

⁶²⁶ Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989. C169. Ginebra. Entrada en vigor 5 de septiembre de 1991.

⁶²⁷ Organización Internacional del Trabajo. Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales. 1957. C107. Ginebra. Entrada en vigor 2 de junio de 1959; revisada por el Convenio 169. 1989.

disposiciones específicas para el disfrute de los derechos de los grupos tribales contenidos en dicho convenio. Surinam estaba obligado, en consecuencia, no a respetar el Convenio 169 de la OIT, sino a interpretar sus obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos a partir del desarrollo normativo de los derechos humanos de los pueblos tribales, como la comunidad Saramaka asentada en su territorio. Si bien desde la perspectiva tradicional del derecho internacional público general esta postura de la Corte Interamericana excedería el consentimiento brindado por el Estado, el tránsito hacia un derecho internacional de regímenes⁶²⁸ y los principios de interpretación señalados párrafos arriba habilitan tal actuación judicial, aunque no evitan la polémica teórica en torno a la misma.

Este último caso puede ser visto como uno de los ejemplos más radicales en materia de aplicación de desarrollos normativos de derechos humanos a un convenio específico, e ilustra el carácter legitimador de los derechos humanos a nivel internacional, como lo hemos venido presentando a lo largo del presente capítulo. De manera general, tanto el sistema de la ONU como los regionales permiten encontrar evidencia de cómo los límites a las obligaciones internacionales de los Estados pueden ser reubicados a través del desarrollo normativo. Igualmente es posible encontrar ejemplos de cómo los Estados prefieren mantenerse en los sistemas internacionales de derechos humanos a pesar de que en ocasiones vean que sus obligaciones van más allá de los límites originalmente delineados o deseados al momento de su vinculación.

Finalmente, la actitud de los demás Estados relevantes para cada uno de los sistemas mencionados resulta indicativa de la existencia de la dinámica propia de los derechos humanos a nivel internacional y del alto costo de mantenerse al margen de la misma. Esto es, el alto costo de no mantener el discurso de legitimación horizontal. A pesar de que los Estados indicados en los casos documentados apelaron respectivamente a defensas judiciales basadas en el principio del consentimiento como argumento contrario a la ampliación de sus obligaciones internacionales con base en la interpretación evolutiva de los tratados relevantes, ninguno optó por retirarle competencia al tribunal que tomó la decisión. Tampoco existen pruebas de que se haya planteado la protesta contra la actuación judicial por parte de los demás Estados cuyas obligaciones internacionales en derechos humanos podrían ser interpretadas de igual forma. Si se considera la postura de la Comisión de Derecho Internacional sobre el efecto de la conducta de ciertos Estados respecto de nuevas prácticas internacionales, podría incluso considerarse el surgimiento de nuevos estándares establecidos en materia de interpretación evolutiva de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, así como de la ampliación de las competencias y facultades de los órganos internacionales para supervisar a los Estados.

Lo anterior nos hace concluir que el desarrollo normativo y la consecuente ampliación de las obligaciones específicas adquiridas por los Estados tienen un costo tangible — adecuación de normas, inclusión de nuevas obligaciones, reparación en casos específicos, condenas judiciales internacionales, etc.—. Sin embargo, la conducta estatal dentro de dicho contexto y su decisión de mantenerse dentro de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos indican que el costo de renunciar a los mismos sería considerado más alto. Es decir, los Estados se mantienen en los

⁶²⁸ KOSKENNIEMI, Martii. *International Law Commission. Fragmentation of International Law*. Op. Cit. p. 289.

sistemas porque su permanencia les reporta beneficios, entre los cuales la legitimidad ocupa un lugar destacado.

6.3.3.3. Objeción de reservas por parte de terceros, comentarios contra su formulación y declaraciones judiciales

A nivel internacional, las normas sobre derechos humanos están sometidas generalmente a las mismas posibilidades jurídicas en materia de limitación del consentimiento por parte de los Estados. Al igual que es un derecho de los Estados formular reservas o declaraciones interpretativas al momento de la firma o al momento de la ratificación, es también un derecho de los demás Estados parte en dicho tratado pronunciarse sobre la validez de tal reserva o declaración cuando las consideren contrarias al objeto y fin del tratado, o cuando consideren que conducen a una disminución de las obligaciones contraídas por el Estado que las formula⁶²⁹.

La práctica internacional en materia de derechos humanos demuestra que las reservas y declaraciones interpretativas registradas para cada tratado internacional usualmente van seguidas de objeciones provenientes de los demás Estados parte en dicho tratado. Ahora bien, consideramos que el contenido de dichas objeciones está relacionado de alguna forma con el principio de no discriminación, así como con los procesos de legitimación. El registro de tratados de derechos humanos guardado por las Naciones Unidas es una buena fuente para documentar lo anterior.

La formulación de objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados parte en un tratado sobre derechos humanos no se circunscribe a los registros diplomáticos, sino que también ha tenido efectos jurídicos. En este sentido, la comunidad de Estados que también son parte en el mismo tratado impone una limitación a la soberanía del Estado que formula la reserva o declaración interpretativa. Un ejemplo específico es el rechazo e invalidación de la reserva propuesta por Barein al PIDCP, cuyo registro fue negado y, por ende, dejado sin efecto jurídico internacional debido a que 15 Estados parte en dicho convenio la objetaron por considerar que atentaba contra el objeto y fin del tratado. La reserva consistente en adecuar a la Sharia islámica las provisiones sobre igualdad de géneros (art. 3), libertad de expresión (art. 18) y libertad para contraer matrimonio (art. 23) no fue, en consecuencia, registrada por el Secretario General de la ONU como depositario del respectivo tratado.

A nivel regional europeo, los casos *Loizidou c. Turquía* y *Belilos c. Suiza* ilustran una situación similar, aunque a través de una declaración judicial y no del registro del tratado respectivo. En ambos casos, la Corte Europea de Derechos Humanos invalidó las reservas formuladas por dichos Estados al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el caso *Louzidou*, el tribunal decidió que la reserva territorial formulada por Turquía al Convenio Europeo y sus Protocolos era contraria al objeto y fin del tratado⁶³⁰. En el caso *Belilos*, la Corte Europea determinó que una declaración interpretativa formulada por Suiza respecto del alcance del debido proceso y el derecho a revisión judicial tenía un efecto similar al de una reserva general que suponía restringir el contenido de las obligaciones sustanciales contraídas por Suiza a nivel

⁶²⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 19 – 23.

⁶³⁰ European Court of Human Rights. Case of Louzidou v. Turkey. Application No. 15318/89. Preliminary Objections. Judgment 23 March 1995. para 58, 62 – 63, 88, 96.

internacional, por lo que la declaró inválida⁶³¹. Al igual que lo documentamos en el apartado anterior, ninguno de los Estados mencionados optó por retirarse del sistema europeo de derechos humanos ni retirar competencia a la Corte Europea por considerar que el tribunal estaba violando su soberanía.

En ambos casos, la Corte Europea expresamente afirmó que «debía tener en mente el carácter especial de la Convención como un instrumento de orden público europeo (ordre public) para la protección de seres humanos individuales y su misión, definida por el Artículo 19 (art. 19), “asegurarse de la observancia de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes”» como uno de los factores relevantes para su decisión⁶³².

A nivel interamericano, el retiro de restricciones estatales a la supervisión ejercida por parte de órganos internacionales se observa claramente en las funciones desempeñadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en cuanto a la función de conocer e investigar casos individuales. El artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos se limita a prever la existencia de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función principal será «la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia»⁶³³. A renglón seguido se indica que la estructura, competencia y procedimiento de tal comisión serán determinados por una Convención sobre Derechos Humanos, que no se redactó finalmente sino hasta 1969.

Por otra parte, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que tuvo lugar en Río de Janeiro a finales de 1965, por medio de la Resolución XXII, amplió las competencias hasta ese momento conferidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolviendo, entre otras cosas

«3. Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales»⁶³⁴.

La Comisión Interamericana resolvió en 1966 modificar su estatuto vigente hasta entonces para «examinar peticiones individuales y, en dicho marco, formular recomendaciones específicas a los Estados miembros»⁶³⁵. Si bien el texto de la Resolución XXII de 1965 parece facultar a la CIDH para que reciba comunicaciones individuales, lo cierto es que la reglamentación de sus competencias finales seguía bajo la condición suspensiva de una convención sobre la materia, tal como lo señalaba la

⁶³¹ European Court of Human Rights. Case of Belilos v. Switzerland. Application 10328/83. Judgment 29 April 1988. Párr. 49, 56, 60.

⁶³² European Court of Human Rights. Case of Loizidou. Op. Cit. Párr. 93 y 94. Subrayado propio.

⁶³³ Carta OEA, art. 106; Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos (B-31) “Protocolo de Buenos Aires”. Serie sobre Tratados. 1967. OEA, No. 1-A de 1967, entrada en vigor 27 de febrero de 1970.

⁶³⁴ Organización de Estados Americanos. Resolución XXII. Brasil. 1965. Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria. “Ampliación de las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Punto resolutivo 3.

⁶³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la labor desarrollada durante el 13º Período de Sesiones del 18 al 28 de abril de 1966. OEA/Ser.L/V/II.14. Doc. 35. 30 de junio de 1966. pp. 26 y 27.

Carta de la OEA, por lo que dicha resolución debía entenderse en términos provisionales.

El desarrollo que la Comisión Interamericana ha hecho de la facultad de examinar peticiones individuales ha sido, por lo demás, un proceso de inclusión de nuevas facultades respecto de la supervisión de Estados⁶³⁶. Principalmente a través del uso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sobre este tema, la Comisión Interamericana afirma que «tanto la Comisión como la Corte han establecido que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA»⁶³⁷, lo cual significa un desarrollo de dicho instrumento internacional más amplio que el originalmente aceptado por los Estados miembros de la OEA, de manera similar a la dinámica existente entre la Carta de la ONU y la DUDH, que ya hemos comentado.

El sistema interamericano posee una particularidad, puesto que tanto la CIDH como la Corte Interamericana han considerado que los Estados obligaciones jurídicas derivadas de la Declaración Americana de Derechos Humanos⁶³⁸. Por este motivo surgió la posibilidad, no contemplada en la Carta de la OEA ni en la Convención Americana, de que esos órganos internacionales pudieran derivar decisiones sobre cumplimiento o incumplimiento de tales obligaciones en casos concretos contra los Estados miembros de la OEA. Si bien el Estatuto de la Comisión Interamericana, en cuyo artículo 20 se prevé tal posibilidad fue aprobado por la Asamblea General de la OEA, debe anotarse que el texto de dicho Estatuto es redactado por la misma CIDH y que, en todo caso, la práctica de examinar comunicaciones con base en la Declaración Americana de Derechos Humanos ya se venía practicando desde 1969⁶³⁹. Ello quiere decir que la ampliación de la competencia de la Comisión Interamericana por medio del estatuto fue simplemente la corroboración de una práctica asentada por dicho órgano con base en una declaración, no en un tratado.

A través de los años, la conducta de los Estados de la OEA que no son parte en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, respecto de la tramitación de casos ante la CIDH ha confirmado la transmutación experimentada por la Declaración Americana de Derechos Humanos, en el sentido de ser una declaración con algunos efectos propios de un tratado⁶⁴⁰. En el sistema interamericano de derechos humanos parece claro, entonces, que las restricciones formales del consentimiento estatal también

⁶³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.50. Doc. 6. 1º de julio de 1980.

⁶³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual. 1981-1982. OEA/Ser.L/V/II.57. 20 septiembre 1982. Capítulo I.

⁶³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 20.

⁶³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1970. OEA/Ser.L/V/II.25. 1971.

⁶⁴⁰ Para el efecto, ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 3/96. Caso 9.213. Richmond Hill c. Estados Unidos. 1 de marzo de 1996; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Resolución N° 23/89. Caso 10.031. Willie E. Celestine c. Estados Unidos. 28 de septiembre de 1989; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 74/03. Petición 790/01. Gran Cacique Mitchell c. Canadá. 22 de octubre de 2003, entre otros.

han sido disminuidas a partir de la práctica de los órganos regionales de derechos humanos.

A pesar de la ampliación de las facultades originalmente atribuidas a los órganos interamericanos de derechos humanos, ningún Estado se ha retirado efectivamente del sistema. Si bien existe un registro de denuncia de la Convención Americana por parte del gobierno del Perú (gobernado entonces por Alberto Fujimori), dicha denuncia estuvo motivada principalmente por la insistencia de la CIDH y la Corte Interamericana en supervisar la conducta estatal en materia de derechos humanos⁶⁴¹. Sin embargo, esta denuncia fue retirada de la Secretaría de la OEA antes de surtir efecto jurídico⁶⁴².

En el contexto internacional más amplio, sólo existe el registro que mencionamos sobre la denuncia de la República Democrática Popular de Corea (Corea del Norte) al PIDCP recibida por el depositario del tratado el 25 de agosto de 1997. Sin embargo, la misma no surtió efecto debido a que se consideró que «un retiro del convenio no parecería posible a menos que todos los Estados partes en dicho convenio estén de acuerdo con tal retiro»⁶⁴³.

6.3.3.4. Conducta estatal ante los sistemas internacionales de derechos humanos

La práctica internacional que hemos documentado a lo largo de este capítulo nos permite concluir que los Estados se encuentran dentro de una dinámica de sistemas internacionales de derechos humanos. Estos sistemas supervisan la conducta estatal a partir de unas obligaciones iniciales que han ido ampliándose progresivamente a medida que se incentivan nuevas normas sobre derechos humanos y nuevos estándares de aplicación de normas ya creadas. Concluimos también que los Estados se mantienen dentro de esta dinámica dado el carácter legitimador que concede, y que les reporta beneficios en tal sentido. La prueba de lo anterior es que a pesar del aumento constante de las obligaciones en derechos humanos y de las exigencias crecientes por parte de los órganos internacionales, los Estados deciden no retirarse de dichos sistemas, sino permanecer en ellos, e incluso ir adaptando sus obligaciones según los nuevos estándares desarrollados. Este fenómeno es indicativo de que el beneficio que los Estados reciben en términos de legitimación son superiores a los costos por permanecer en dichos sistemas internacionales de derechos humanos.

⁶⁴¹ Muchas de estas investigaciones contra Perú resultaron importantes para los procesos judiciales contra dicho gobierno por violación a derechos humanos. Ver, a nivel internacional: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Cantuta c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. A nivel estatal, ver: Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Primera Sala Penal Transitoria. Sentencia de 30 de diciembre de 2009. Exp. N° 19-2001-09-A.V. Procesado. Alberto Fujimori Fujimori.

⁶⁴² Ver, sobre el particular, la correspondencia oficial entre la Secretaría General de la OEA y el Gobierno de Perú. Sobre el retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana sobre dicho Estado, ver comunicación del 8 de julio de 1999 suscrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, Fernando de Trazegnies Granda, informando sobre la Resolución Legislativa No. 27152 de 1999. Sobre la rectificación de la Competencia de la Corte Interamericana sobre Perú, ver la comunicación de 29 de enero de 2001 suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Javier Pérez de Cuéllar, informando sobre la Resolución Legislativa No. 27401 de 2000, que deroga la anterior sobre el tema. Existe una comunicación de denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por el Gobierno de Trinidad y Tobago el 26 de mayo de 1998. Ver, Organización de Estados Americanos. Registro de tratados de la OEA. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>.

⁶⁴³ United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Circulated under cover of C.N.467.1997.TREATIES-10 of 12 November 1997.

La legitimación estatal lograda por la pertenencia a los sistemas internacionales de derechos humanos se presenta sobretodo en el nivel horizontal de la legitimación. Los beneficios a nivel horizontal incluyen no sólo una legitimidad de tipo *pasivo*, sino también un rol más *activo* en cuanto a las exigencias que se puede hacer en derechos humanos a los otros Estados de la comunidad internacional. La lectura de los compromisos convencionalmente adquiridos en materia de derechos humanos permite afirmar lo anterior, pero la prueba definitiva se obtiene al observar la conducta de los Estados respecto de las objeciones a las reservas formuladas por terceros Estados. En este tema entra a relucir nuevamente el principio de no discriminación como estándar mínimo aplicable. Como documenta el registro de tratados de la ONU, por ejemplo, las reservas formuladas por los Estados parte en los tratados de derechos humanos son objetadas con relativa frecuencia por los demás Estados parte en dichos tratados, especialmente cuando las reservas tienden a anular el objeto y fin del tratado para efectos generales o, en concreto, para algún tipo de titulares de los derechos humanos protegidos por el tratado en cuestión.

En este proceso el principio de no discriminación se hace más presente, tanto en reservas por conflicto con la legislación interna⁶⁴⁴, como en reservas o declaraciones interpretativas relacionadas de corte temático que afectan a personas con ciertas categorías específicas (como migración, terrorismo, educación, etc.).

La legitimación horizontal que otorga la pertenencia a los sistemas internacionales de derechos humanos no se limita, entonces, a lograr obtener una buena percepción por parte de los demás miembros de la comunidad internacional, como se desprende de los requisitos para ser miembro de la ONU⁶⁴⁵. Por el contrario, también supone la posibilidad de exigir cierto estándar mínimo a los demás Estados. La creación de sistemas de vigilancia común, como el Consejo de Ministros del Consejo de Europa o la Asamblea General de la OEA también puede reportar otros beneficios, como por ejemplo a nivel de competitividad. En este aspecto, por ejemplo, una legislación laboral con garantías de derechos humanos a los trabajadores puede suponer una pérdida de competitividad respecto de otras legislaciones estatales menos garantistas. Igual ocurre con los estándares ambientales y el aparato productivo dentro del Estado.

La equiparación de estándares laborales por medio de normas de derechos humanos al interior de organizaciones internacionales puede reducir las disparidades en este sentido, como se observa en las relaciones de la Unión Europea y Estados Unidos con China respecto de los estándares laborales aplicables en cada región⁶⁴⁶. Este ejemplo que se ve replicado en los llamados tratados de libre comercio, como el vigente entre Estados Unidos y Centroamérica desde 2005. En el capítulo laboral dicho tratado se prevé la imposición de multas de hasta 15 millones de dólares por violación de derechos laborales por las empresas bajo la jurisdicción de los Estados parte, y a la fecha se ha

⁶⁴⁴ Caso frecuente en los Estados que han adoptado alguna religión estatal, en los Estados con posesiones territoriales de ultramar o en Estados con un fuerte sistema federal como Suiza y Estados Unidos.

⁶⁴⁵ A saber: ser un Estado “amante de la paz” y pertenecer al “club de las naciones civilizadas”, como figura en la Carta de la ONU y en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁴⁶ European Commission. Trade Division. Información disponible online en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc_130788.pdf; European Commission. Press Release. EU-China meeting 20 December 2010. Online at <http://ec.europa.eu/trade/analysis/sustainability-impact-assessments/assessments/>; Cfr. CARBONE, Maurizio. *The European Union and international development. The Politics of Foreign Aid*. Op. Cit.

abierto algunas investigaciones por violaciones a derechos laborales ocurridas en las empresas de maquila textil ubicadas en territorio guatemalteco⁶⁴⁷.

Pero como hemos sostenido anteriormente, la legitimidad estatal otorgada por la pertenencia a los sistemas internacionales de derechos humanos también tiene efectos a nivel vertical, que suponen mayor legitimación respecto de los ciudadanos por la garantía internacional de derechos humanos y su respeto y protección a nivel interno, como se desprende de la inclusión de disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, que ya hemos documentado⁶⁴⁸. Sin embargo, los estándares internacionalmente fijados pueden producir también dificultades en el plano de legitimación interno, debido a que los dos niveles de legitimación no se sustentan en las mismas fuerzas necesariamente.

Las fuerzas y grupos que otorgan sostenibilidad al poder a nivel interno pueden estar en mayor o menor grado contrapuestos a las fuerzas y grupos que lo otorgan a nivel internacional. Esa diferencia concuerda usualmente con el contenido de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados a nivel internacional, como se observa en los casos de los Estados federales, aquellos que tienen posesiones territoriales de ultramar y los que han adoptado religiones estatales. Aunque los tres ejemplos mencionados resultan más fácilmente identificables, es posible rastrear la relación entre el contenido de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados respecto de normas de derecho internacional de derechos humanos y las diferencias entre las fuerzas y los factores legitimadores a nivel vertical y a nivel horizontal. A ello dedicaremos una parte del capítulo siguiente.

Como la legitimidad en ambos niveles resulta necesaria para la sostenibilidad a largo plazo del poder estatal, los Estados tendrán que recurrir a mecanismos para armonizar ambos niveles al menor costo posible. De otra manera, los crecientes compromisos internacionales resultarían en algún momento demasiado onerosos respecto del nivel interno, y viceversa, afectando en consecuencia el discurso general de legitimación basado en derechos humanos y en la garantía de igualdad formal a todos los individuos bajo su jurisdicción.

Consideramos que la práctica internacional de los Estados sugiere cuatro formas para tratar de armonizar los dos niveles de legitimación basada en derechos humanos, a saber:

- a) Controlar a las organizaciones internacionales encargadas de desarrollar normas y supervisar a los Estados
- b) No integrarse y/o retirarse de los sistemas internacionales de derechos humanos
- c) Formular reservas y/o declaraciones interpretativas restrictivas a los tratados y demás normas internacionales en las cuales son partes; y
- d) Restringir la aplicación directa de los estándares internacionales por medio de la regulación interna del Estado

⁶⁴⁷ Revista Summa. Guatemala. Noviembre 2010. Online en <http://www.revistasumma.com/economia/7264-guatemala-vigilara-condiciones-laborales-de-empresas-bajo-ley-de-maquilas.html>.

⁶⁴⁸ En el capítulo siguiente nos referiremos más detalladamente a la inclusión de derechos humanos en las constituciones estatales.

El control de las organizaciones internacionales resulta oneroso y difícil por cuanto los órganos derivados de las mismas van adquiriendo entidad propia, y porque sus integrantes con funciones de desarrollo normativo y supervisión estatal actúan usualmente en su capacidad personal, no en representación del Estado de su nacionalidad o del Estado que los postuló a dicho cargo. Hemos documentado ejemplos de cómo los órganos internacionales de derechos humanos van ampliando sus competencias de forma progresiva. A nivel de los órganos de Naciones Unidas como a nivel regional se observa este esquema de funcionamiento.

Las críticas al Consejo de Derechos Humanos por el hecho de que esté conformado por Estados y no por individuos demuestran la tendencia de búsqueda de independencia funcional y del mandato recibido por parte de estas instituciones a nivel internacional. Finalmente, el hecho de que los órganos internacionales de derechos humanos, tanto a nivel de la ONU como regional estén facultados para recibir donaciones por parte de otros Estados no sometidos a su supervisión y por parte de la sociedad civil en sentido amplio hace más difícil que una asociación de Estados pretenda asfixiar presupuestalmente a los órganos internacionales que supervisan su conducta en materia de derechos humanos, especialmente a nivel regional. Al fin y al cabo, como mencionábamos párrafos arriba, la legitimación horizontal incluye la posibilidad de que los Estados manifiesten interés en el cumplimiento de ciertos estándares de derechos humanos por parte de otros Estados.

La práctica de restringir el uso de reservas y declaraciones interpretativas por la vía de relaciones estatales bilaterales o multilaterales (presión de grupo), o también por medio de mecanismos judiciales o cuasijudiciales que hemos documentado sugiere que la restricción de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos resulte insegura y/o demasiado onerosa en términos generales. Además del desgaste internacional debido a la formulación de restricciones a las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos, hemos visto cómo el alcance de las mismas puede ser limitado tanto por los demás Estados como por las organizaciones internacionales. Así, la práctica internacional indica que tales restricciones pueden no ser viables en el largo plazo. Finalmente, la no pertenencia o el retiro de los sistemas internacionales de derechos humanos resultan aún más onerosos, pues dificultan en exceso la legitimación estatal a nivel horizontal.

El uso de la regulación jurídica interna para restringir o limitar en mayor o menor grado las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos resulta mucho más al alcance de los Estados, en la medida en que por lo general no dependerán de otros Estados ni de organizaciones internacionales para su creación y vigencia, mucho más si se tiene en cuenta que no existe una práctica unificada respecto del carácter autoejecutable de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Adicionalmente, en algunos casos no existe un conjunto de mecanismos internacionales competente para exigir modificaciones específicas del ordenamiento jurídico interno, como reglamentos de alcance regional o local, o situaciones especiales. En este proceso influye también que, como veremos en el capítulo siguiente, el proceso de creación, modificación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal, así como su nivel de efectividad, se retroalimenta de procesos extrajurídicos que también dan sustento en mayor o menor grado a la legitimación vertical. De esta forma, el proceso normativo dentro de un Estado tendrá influencias de los factores y fuerzas de legitimación vertical.

En tanto éstas no siempre van en la misma línea de la legitimación horizontal, se pueden formar esas zonas de fricción que se subsanan, usualmente, con la normatividad interna, especialmente la de tipo reglamentario y de baja jerarquía.

Este fenómeno guarda estrecha relación con los estudios realizados por Boli y, posteriormente, por Beck, Drori y Meyer⁶⁴⁹. En dichos análisis se verifica un aumento de las funciones asumidas por los Estados a partir de la constitucionalización y adquisición de compromisos en materia de derechos humanos, y que dicho aumento en las funciones del Estado se concentraban en las posibilidades de regulación jurídica interna.

El límite a la actividad reguladora estatal, según el discurso de legitimación basado en derechos humanos viene determinado por la garantía de igualdad formal y su concreción en el principio de no discriminación, que resulta válido tanto a nivel horizontal como vertical. En ese sentido, los textos internacionales y constitucionales que hemos documentado contienen unas obligaciones generales a cargo de los Estados que resultan comunes, o al menos, ampliamente extendidas. Tales obligaciones generales son la creación de un marco jurídico que propicie la igualdad formal de todos los individuos, y la activación de garantías institucionales que restituyan dicha igualdad formal cuando haya sido transgredida en las relaciones sociales con efectos jurídicos. En otras palabras, tener un marco jurídico capaz reconocer la titularidad universal de los derechos humanos, así como la posibilidad de prevenir o reparar en casos concretos cualquier violación de derechos humanos sufrida por algún individuo sujeto a su jurisdicción.

En un escenario estatal típico, estas diferencias entre los niveles de legitimación vertical y horizontal pueden significar la disminución de las obligaciones estatales generales en materia de derechos humanos —garantías de igualdad formal—, debido a que las regulaciones jurídicas internas pretenden armonizar los dos niveles de legitimación, y procurar de esta forma dotar de mayor sostenibilidad al poder estatal por medio de la consolidación de apoyos locales e internacionales, previniendo y solventando favorablemente eventuales crisis de poder.

En el presente capítulo nos hemos dedicado a explorar la práctica internacional para encontrar los factores de legitimación de los Estados, documentando la extensión lograda por el discurso basado en derechos humanos y, como base común a ellos, el principio de no discriminación. Por su condición legitimadora, los Estados deciden integrar y permanecer en los sistemas internacionales de derechos humanos, pues los beneficios superan los costes que deben asumir, principalmente en cuanto a un aumento progresivo de las obligaciones y de eventuales diferencias entre los compromisos internacionales y los factores y fuerzas legitimadoras a nivel vertical. En ese sentido, concluimos que la forma más conveniente para armonizar estos dos niveles se presenta en la restricción a las obligaciones internacionales por la vía de la regulación jurídica interna. El ordenamiento jurídico estatal interactúa con las fuerzas sociales, por lo que dedicaremos el siguiente capítulo a explorar cómo esa interacción puede afectar la efectividad de los derechos humanos, y si existen algunas características o condiciones sociales que expongan a los individuos a una mayor vulnerabilidad en materia de violación a los derechos humanos. En caso afirmativo, buscaremos conocer cuáles son

⁶⁴⁹ Cfr. BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. p. 74; BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit. p. 11.

esas condiciones y cuáles han sido las normas de derechos humanos más violadas a dichos individuos.

6.3.4. Jurisdicción subsidiaria en derechos humanos como punto de encuentro entre la supervisión internacional y la capacidad de regulación estatal

La subsidiariedad de los sistemas internacionales de protección es un principio común al derecho internacional de los derechos humanos, y se configura como una limitación al número de casos de violación de derechos humanos que llegan a ser conocidos por los órganos internacionales, especialmente aquellos de carácter judicial o cuasijudicial. Este principio es común también a otros tipos de reclamaciones internacionales contra los Estados, como la figura de la protección diplomática, que constituye un prototipo parcial del sistema internacional de derechos humanos, al menos en su parte procedimental y de accesibilidad⁶⁵⁰.

El carácter subsidiario de los órganos internacionales de derechos humanos también supone el punto de encuentro entre los niveles de protección interno e internacional de los derechos humanos, pues los Estados deben garantizar a nivel interno mecanismos idóneos para la efectividad de los derechos humanos pactados internacionalmente. La *Carta Internacional de Derechos Humanos* y los tratados regionales contienen disposiciones que así lo indican.

En este escenario, al principio de no discriminación en materia de derechos humanos se adicionan disposiciones que prevén que los Estados adoptarán medidas generales para garantizar los derechos convencionalmente consagrados a nivel interno⁶⁵¹. De hecho, el preámbulo de la Declaración Universal considera «esencial que los derechos humanos estén protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al recurso supremo de la rebelión contra la tiranía y la opresión»⁶⁵². Queda así planteada, pues, la primera obligación general de los Estados que interrelaciona el orden jurídico internacional con el orden jurídico interno en materia de derechos humanos, que es consecuente con la primera de las obligaciones derivadas de un discurso de legitimidad basado en derechos humanos: crear un marco jurídico que promueva la igualdad formal entre todos los sometidos a su jurisdicción. Esto es, crear un ordenamiento jurídico acorde con los derechos humanos bajo el principio de no discriminación, capaz de prevenir a nivel general, violaciones a los derechos positivados.

Adicionalmente, los instrumentos contienen disposiciones que obligan a los Estados a que pongan a disposición de todas las personas bajo su jurisdicción una serie de mecanismos y recursos, especialmente de tipo judicial, que permitan hacer efectivos los derechos humanos cuando éstos se vean amenazados o cuando hayan sido ya vulnerados⁶⁵³. Queda planteada, así, la segunda obligación general adquirida por los Estados con un discurso de legitimación basado en derechos humanos: restablecer la

⁶⁵⁰ A lo cual ya nos referimos anteriormente. Cfr. International Law Commission. Draft Articles on Diplomatic Protection. Op. Cit.

⁶⁵¹ Ver, para el efecto, Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo; Convenio Europeo art. 1; Convención Americana, art. 1 y 2; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 1, 2 y 3.

⁶⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo. Considerando 3.

⁶⁵³ Ver, para el efecto, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; Convenio Europeo, art. 13; Convención Americana, art. 25.

igualdad formal de los individuos cuando ha sido vulnerada, por medio de la activación de mecanismos institucionales previstos para la resolución de controversias. Es decir, que el Estado responda institucionalmente —en especial los cuerpos administrativos y judiciales—, para prevenir y/o reparar cualquier violación concreta a los derechos humanos sufrida por cualquier individuo sujeto a su jurisdicción, sin considerar sus condiciones sociales.

Bajo los parámetros fijados por dichas obligaciones generales, la jurisdicción internacional y los órganos de supervisión en materia de derechos humanos tanto a nivel de Naciones Unidas como a nivel regional entienden la subsidiariedad de su competencia⁶⁵⁴. De estos parámetros se desprenden también las excepciones a la subsidiariedad y la consecuente no obligación de agotar recursos internos, desarrollada por el derecho internacional general, y también por los órganos de derechos humanos⁶⁵⁵.

La subsidiariedad de la supervisión internacional a la conducta estatal en materia de derechos humanos o, lo que es lo mismo, la necesidad de agotar primero los recursos internos ofrecidos por un Estado se relaciona con la legitimación basada en derechos humanos de dos formas. Por una parte, integra los niveles de legitimación horizontal y vertical, al obligar al Estado a crear mecanismos que hagan efectivos a nivel interno las obligaciones contraídas a nivel internacional. Es decir, evidencia cómo los contenidos legitimadores a nivel horizontal crean efectos concretos a nivel vertical. Por otra parte, limita la cantidad de casos que llegan a instancias supranacionales, con lo que los Estados poseen un mayor margen de oportunidad para regular cuáles son las condiciones de reclamación interna por violación a los derechos humanos. Por este motivo, la regulación interna cobra particular importancia para la efectividad de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Especialmente, resulta útil cuantificar la capacidad de acceso real que tienen los individuos para exigir que las instituciones estatales atiendan y reparen las violaciones a los derechos humanos en condiciones de igualdad formal. Es decir, a partir del principio de no discriminación.

Debido a la influencia recíproca entre el sistema jurídico y otros sistemas y fuerzas sociales en los procesos de creación, modificación y aplicación de las normas jurídicas, en el siguiente capítulo exploraremos cómo esa interacción puede afectar en mayor o menor grado la efectividad de los derechos humanos, en especial del principio de no discriminación por parte de las instituciones estatales. En particular, prestaremos

⁶⁵⁴ Ver Convenio Europeo, art. 35; Convención Americana, art. 46.1; Carta Africana, art. 50.

⁶⁵⁵ Ver, por ejemplo: Human Rights Committee. Communication No. 1364/2005. *Carpintero Uclés v. Spain*. Views adopted on 22 July 2009. Ninety-sixth session. A/64/40 (Vol.II) Párr.8.2; Human Rights Committee. Communication No. 511/1992. *Länsman et al. v. Finland*. Views adopted on 14 October 1993. Párr. 6.3; European Court of Human Rights. *Case of Ayder and others v. Turkey*. Application No. 34656/94. Judgment of 8 January 2004. Párr. 102; Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a, y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. Nuestra investigación no tiene por objeto abordar a profundidad el tema del agotamiento de los recursos internos a nivel internacional. Para una referencia más detallada, ver: VAN DIJK, Pieter; VAN HOOFF, Fried, VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (ed). *Theory and Practice of the European Court of Human Rights. Inversentia*. Fourth Edition. Oxford. p. 157; FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Revista Interamericana de Derechos Humanos. Vol. 46. 2007. pp. 41 – 120; CANÇADO TRINDADE, Antonio. *Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century*. Netherlands International Law Review 24. 1977. pp. 373 – 392.

especial detalle a los procesos que determinan cuáles derechos humanos pueden resultar más frecuentemente violados y si existen características comunes a las víctimas de tales violaciones.

7. Conclusión. Legitimidad estatal basada en derechos humanos y dinámica internacional de derechos humanos

La promulgación de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* y la positivación de instrumentos de derechos humanos refuerzan los procesos de legitimación estatal basados en derechos humanos por cuanto permiten especificar cuál es el contenido y alcance concreto de tales derechos —promesas de legitimación del poder estatal— para las personas sujetas al mismo —actores sociales— a nivel general. El desarrollo de nuevos instrumentos de derechos humanos permite especificar el contenido y alcance que tales derechos para las personas que posean ciertas características percibidas como desventajosas para una interacción social en igualdad de oportunidades e influencia sobre el resultado⁶⁵⁶. En otras palabras, la positivación adicional de normas temáticas de derechos humanos permite realizar ajustes sobre el discurso de legitimación estatal para destinatarios específicos, ampliando la base de aceptación de los términos del poder según los términos racional-formales en que es presentado.

Hemos visto cómo la legitimación estatal contemporánea gira en torno a los derechos humanos. Igualmente, tuvimos la oportunidad de examinar el papel protagónico que ha jugado la Organización de Naciones Unidas en la consolidación de dicho esquema de legitimación, y de cómo los elementos de la legitimidad que identificábamos al inicio del presente capítulo se verificaban en el escenario contemporáneo. La *Carta Internacional de Derechos Humanos* representa el primer peldaño en la consolidación de dicho discurso de legitimidad. A nivel de la comunidad internacional actual y de las Naciones Unidas como una de sus principales protagonistas, la ampliación de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* por medio de la positivación de otros instrumentos internacionales refuerza la legitimidad de las relaciones internacionales, de sus participantes usuales (Estados) y de los fines de estos últimos respecto de sus pares y de sus ciudadanos.

El íntimo convencimiento del poder sobre el discurso de legitimación, si su contenido es realmente pretendido o es sólo una apariencia de cara a los destinatarios del discurso de legitimación —compasión antes que crueldad— es un asunto que no pretendemos descubrir por considerarlo muy difícil de descubrir, medir y analizar. Sin embargo, la formalidad procedimental sí permite medir y comparar el grado de esfuerzos estatales para lograr el cumplimiento real de la promesa de legitimidad, desagregar la información y además, genera posibilidades de exigibilidad a partir de los compromisos estatalmente adquiridos. Esto es, permite enfocarse en la búsqueda de estrategias para aumentar la efectividad de los derechos humanos formalmente prometidos.

Cualquier ordenamiento jurídico formalizado sigue también este tipo de lógica. En este tipo de ordenamiento jurídico el Estado no necesita del íntimo convencimiento del ciudadano para, por ejemplo, cobrar impuestos promulgados por normas jurídicas válidas. Le bastará remitirse a la lógica procedimental presente en las normas tributarias. Ante el incumplimiento de la norma, el Estado queda facultado para aplicar

⁶⁵⁶ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 48.

las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico para satisfacer la expectativa creada, el recaudo tributario. La legislación penal contra el homicidio, común a todos los ordenamientos jurídicos, no depende del íntimo convencimiento —moral, religioso, ético, social, o de cualquier otra índole— de los destinatarios de la norma, sino de la lógica formal en la cual se genera una expectativa de cumplimiento basada en una autoridad concedida al ente regulador, y la expectativa de una reacción en caso de que la norma se incumpla. Por supuesto que el íntimo convencimiento de los destinatarios de la norma contra el homicidio hará más probable la efectividad de la norma en cuestión, pero su ausencia o falta de comprobación no será una razón para desvirtuar en términos generales la existencia, vigencia y efectividad de la misma.

De la misma manera, los procesos de legitimación estatal nacen de la generación de unas expectativas y una pauta de comportamiento circunscritas a una lógica determinada. En el caso de los Estados de derecho contemporáneos, tal lógica es procedimental. Por este motivo, la generación de expectativas basadas en derechos humanos a nivel vertical y horizontal genera compromisos por parte del Estado que las adhiere⁶⁵⁷.

Al igual que ocurre al interior de una sociedad con un ordenamiento jurídico, la *Carta Internacional de Derechos Humanos* tiene una importancia crucial en la ONU, pero no debido a que se requiera que los Estados estén o no realmente convencidos de promulgar, respetar y garantizar los derechos humanos en términos generales, ni mucho menos en los términos concretos en que han sido desarrollados en el ámbito de las Naciones Unidas. Como dijimos anteriormente, tal tarea resulta improbable en la práctica. La importancia de esta carta radica en la fijación de unas bases que determinarán la lógica procedimental a ser usada por los Estados en sus relaciones internacionales y domésticas. Esto es, sienta las bases de los procesos de legitimación estatal a nivel horizontal y vertical. Si los Estados y/o sus representantes están realmente convencidos de cumplir las normas, seguramente se incrementarán las probabilidades de efectividad de los derechos humanos jurídicamente reconocidos y viceversa. Sin embargo, la presencia o ausencia del tal convencimiento estatal respecto del contenido de su discurso de legitimación no significa, al igual que no lo significa para el derecho en general, una prueba de la existencia, vigencia y exigibilidad de las normas de derechos humanos.

Un ejemplo de tal lógica se observa cuando Arabia Saudita le da la bienvenida al Examen Periódico Universal afirmando expresamente que su actuar estatal se basa en compaginar la DUDH con la Sharia —dos principios establecidos expresamente en su constitución— y cita ejemplos de tal integración empleando un lenguaje que sintetiza tanto la terminología internacional como la tradicional. Es decir, usa un discurso cuyos destinatarios se encuentran a nivel horizontal y también a nivel vertical, intentando satisfacer en la mayor medida posible a ambos auditorios.

Otro ejemplo de lo anterior es cuando Estados Unidos de Norteamérica ratifica el PIDCP formulando un conjunto de reservas y declaraciones interpretativas que hacen dudar de la aplicabilidad real de ciertas disposiciones del pacto en su territorio, o cuando queda claro que el ejecutivo estadounidense pudo haber mostrado mayor esfuerzo ante el legislativo para lograr la ratificación final del PIDESC tras más de tres

⁶⁵⁷ No necesariamente a nivel estrictamente jurídico, sino que incluso puede ser una adhesión exclusivamente a nivel político.

décadas de haberlo firmado. Otra vez, resulta evidente que tal conducta se basa en un intento de integrar y satisfacer simultáneamente y hasta la mayor medida posible los intereses de los destinatarios internos y los externos de su discurso de legitimación.

Queda evidenciado, entonces, que la pretensión de legitimidad de base racional-legal genera en los Estados una conducta que debe mantener una lógica procedimental consecuente con el contenido del discurso de legitimación, cuya lógica es igualmente procedimental. Algunos podrían considerar tal conducta como una muestra excelsa de cinismo. Sin embargo, preferimos interpretar dichas prácticas estatales como una consecuencia directa de la necesidad de mantener una conducta acorde con la lógica procedimental acogida, pues es lo que les permitirá superar las eventuales crisis que podrían llevar a un reacomodamiento de fuerzas sociales —a nivel horizontal o vertical— que determinen un cambio en el sistema, como lo mencionaba Lewis⁶⁵⁸.

La práctica de los Estados contemporáneos verifica los elementos de la legitimación que enunciábamos al comienzo del presente capítulo, a saber: que la legitimidad resulta útil a la dominación social, que genera expectativas de beneficios, así como una expectativa de limitación del poder. A nivel internacional estas condiciones se cumplen al analizar los textos de la Carta de la ONU y la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, pues en ellas se fijan los estándares de conducta que se esperan de cada Estado en sus relaciones intersubjetivas.

La dualidad de niveles de legitimación conllevará, como ilustramos en los ejemplos, a que el Estado deba satisfacer ambos niveles del discurso, generando fricciones y zonas grises en las cuales algunos destinatarios pueden resultar potencialmente más fácilmente y más frecuentemente vulnerados. En nuestra investigación consideramos que tales destinatarios pueden compartir características *desfavorables* comunes, que pueden incrementar la frecuencia de su victimización en materia de derechos humanos, como observamos en la existencia de 23 categorías presentes en los 82 instrumentos internacionales de derechos humanos promulgados en el sistema de Naciones Unidas.

Dicho fenómeno ocurre en la medida en que las acciones estatales tendientes a mantener la legitimidad interna (vertical) y externa (horizontal) ubican a dichos individuos en una posición de mayor riesgo respecto de otros actores sociales con características predominantemente *favorables* en la interacción social. Este es el momento en el cual se dimensiona la importancia que la legitimidad horizontal tiene para la efectividad de los derechos humanos en general, debido a las siguientes razones:

- Los Estados requieren la legitimidad horizontal para asegurar también su legitimidad a nivel interno (vertical). La creciente interdependencia estatal supone la necesidad de presentarse como un sujeto de derecho capaz de satisfacer ciertas expectativas de los demás actores sociales internacionales. La posibilidad contemplada en la Carta de la ONU de hacer cumplir los principios y propósitos de la organización a Estados no miembros se constituye como un indicador de tal situación.
- La conducta de los Estados está también limitada por la lógica procedimental derivada de la legitimación racional-legal. Sus actuaciones intentarán siempre

⁶⁵⁸ LEWIS, Paul. *States and societies*. Op. Cit. pp. 415, 417.

presentarse en los términos considerados legítimos, a fin de no generar crisis que puedan socavar su dominio.

- Si bien comparten la misma lógica, las dinámicas de legitimación horizontal y vertical son diferentes, y en ellas actúan sujetos y grupos igualmente diferentes. En este sentido, el equilibrio necesario para que el Estado mantenga un nivel de legitimidad aceptable puede limitar en la práctica la efectividad de los derechos humanos prometidos, especialmente para ciertos grupos de personas.
- Las bases de legitimidad *horizontal* incluyen de manera especial el principio de no discriminación, que permite precisar el contenido y alcance de las premisas de legitimación para esos grupos de personas que comparten características percibidas como negativas. A nivel internacional, el desarrollo normativo e institucional en materia de derechos humanos así lo corrobora.
- Las precisiones sobre el contenido y alcance de los derechos humanos realizadas por las normas e instituciones internacionales permiten desarrollar el principio de no discriminación, generando que la conducta estatal deba desarrollar condiciones generales para propiciar la igualdad formal, así como mecanismos de restitución de la misma cuando no ha sido verificada. Ello por la necesidad estatal de demostrarse capaz de interactuar en la comunidad internacional.

La existencia de los derechos humanos como bases de legitimación estatal a nivel horizontal y vertical permite a sus titulares demandar su exigibilidad, más no garantiza su frecuente cumplimiento, por cuanto la limitación de la lógica formal es que muchas veces requiere ser activada por parte de los interesados, así como una actividad propia del Estado, no siempre disponible.

La dualidad de niveles de legitimación estatal, así como el manejo de las crisis de legitimación de los Estados crean zonas grises o espacios en los cuales la efectividad de los derechos humanos puede disminuirse como consecuencia de la acción u omisión del Estado, especialmente respecto de actores sociales con ciertas características *desfavorables* para dicho contexto espacio-temporal, afectándose el principio de no discriminación.

Este principio genera para el Estado la obligación de crear condiciones favorables para la igualdad formal entre todos los actores sociales, así como corregir los efectos que tal desigualdad haya podido producir. Como la obligación es formal, los medios para cumplirla resultan también formales. Esto es, se circunscriben a la expectativa de su ejecución, sin requerir prueba del convencimiento del obligado —el Estado— para su exigibilidad. Sin embargo, esta característica, que favorece la existencia de las normas e instituciones de derechos humanos, implica también el riesgo de que precisamente la ausencia de voluntad o capacidad estatal —total o parcial, temporal o definitiva— atenten contra la efectividad del principio de no discriminación. La voluntad de cumplimiento no es requisito de existencia de las obligaciones en materia de derechos humanos, pero sí es un factor que hará más o menos probable su efectividad, por lo cual resulta necesario hacer referencia a cuáles son esos factores que facilitan o dificultan la efectividad de los derechos humanos, a fin de conocer cómo pueden incidir respecto del principio de no discriminación. En el próximo capítulo analizaremos dichos factores, y contrastándolos con las conclusiones hasta ahora obtenidas.

Finalmente, el análisis de la práctica internacional que hemos realizado nos señala una serie de problemas inherentes a la dinámica internacional de derechos humanos, que resumimos a continuación. Su potencial influencia se observa, principalmente, en la accesibilidad y manejo de información relevante para las funciones transversales de dichos órganos.

7.1.Dificultades para la supervisión internacional en materia de derechos humanos

Al analizar el sistema internacional de derechos humanos, también tuvimos la oportunidad de encontrar algunos problemas del mismo. Estas dificultades se originan principalmente en el gran número de entidades, órganos y mandatos conferidos, así como la complejidad históricamente inherente a la Organización de las Naciones Unidas, y generan sus principales efectos en el trabajo de sus órganos en derechos humanos, particularmente los siguientes:

- Dispersión de órganos y funciones a partir de la compleja burocracia de la organización. Hay mecanismos y órganos de carácter estatal, otros de carácter personal, unos dependen de la Asamblea General y otros de un comité en concreto.
- Dispersión y duplicación de funciones. Un tema de derechos humanos puede ser asignado a varios órganos, sin una estrategia concreta de coordinación entre los mismos. Esto ha sido ya diagnosticado y se ha intentado mejorar en el plan de reforma de la ONU, a través de la fusión de órganos (como el recientemente creado *UNWomen*) y de reuniones entre los distintos órganos. Todo esto es un proceso que apenas empieza, y que con la creación de nuevos órganos de DDHH se dificulta más aún.
- Dispersión de la información. El gran volumen de información generado por el trabajo de los distintos órganos puede no llegar a todas las dependencias relevantes.
- Ausencia de una evaluación específica sobre el desempeño de los Estados con criterios uniformes, especialmente en la medición de esfuerzos estatales para cumplir con los compromisos adquiridos. Ello se debe a las diferencias técnicas de cada uno de los procedimientos disponibles en materia de derechos humanos. El Examen Periódico Universal surge precisamente con la intención de poder centralizar información sobre la efectividad de los derechos humanos en cada Estado miembro de forma general. Al llevar pocos años, es muy pronto aún para sacar conclusiones sobre el mismo.

Estos problemas pueden replicarse también en los sistemas regionales de derechos humanos. Adicionalmente, el número menor de Estados parte en cada sistema regional puede generar presiones presupuestarias mayores, así como un intento de mayor control en los funcionarios. La independencia que estos sistemas poseen entre sí también puede dificultar la realización de estudios transversales en materia de normas y estándares seguidos, dada la diferencia contextual y de procedimientos de cada organización. Centrarse en las características de las víctimas resulta, entonces, una posibilidad real de

analizar transversalmente los esfuerzos estatales por hacer efectivo el principio de no discriminación.

Nuestra investigación presenta una alternativa de compilación de información y evaluación de la efectividad de los derechos humanos a partir de la búsqueda de características comunes en las víctimas de violaciones a los derechos humanos judicializadas internacionalmente, analizando la frecuencia de aparición de tales características. Puede resultar de utilidad para la evaluación de los esfuerzos estatales por garantizar los derechos humanos según el principio de no discriminación a partir de las garantías formalmente establecidas para la protección de los derechos humanos: la creación de un marco jurídico que favorezca la igualdad formal y la movilización de la actividad institucional —especialmente judicial— para restituir la igualdad formal cuando ha sido vulnerada en casos particulares. Todo ello a partir de premisas de legitimación formal-legal evidenciada actualmente, con base en el discurso de derechos humanos.

En el siguiente capítulo nos concentraremos en identificar cómo los Estados buscan armonizar los compromisos adquiridos en virtud de los dos niveles de legitimación por medio de la regulación interna, y si dicho proceso conlleva alguna consecuencia para los diferentes actores sociales y para la efectividad de sus derechos humanos. Adicionalmente, identificaremos los factores relevantes en dicho proceso.

Capítulo III

Implementación de los derechos humanos al interior de los Estados y factores sociales relevantes

Hasta el momento hemos visto la importancia creciente de los indicadores sobre derechos humanos y temas afines, y la utilidad que tendría un indicador sobre la efectividad del principio de no discriminación a partir de la respuesta estatal a los casos de violación a los derechos humanos. Adicionalmente, en el capítulo I hicimos algunos comentarios sobre la conveniencia de superar los problemas de recopilación de información en los mismos. En ese sentido, afirmamos las ventajas de la información disponible sobre los casos individuales tramitados ante órganos internacionales de derechos humanos para analizar y medir el comportamiento de los Estados en materia de derechos humanos.

Posteriormente, dedicamos el capítulo II a definir el concepto de derechos humanos que usaremos en nuestro estudio, determinando su contenido a partir de los procesos de legitimación estatal. Para ello nos basamos en el sistema internacional de derechos humanos, tanto a nivel universal como a nivel regional, pues a través de la interacción de los Estados con los órganos y normas de derechos humanos se ha desarrollado una dinámica conveniente a los propósitos de legitimación horizontal y vertical de los Estados que los impulsa a mantenerse dentro de la misma, así como a contraer obligaciones jurídicas y políticas en materia de derechos humanos. Ello concuerda con la posición teórica según la cual los derechos humanos se configuran como discurso de legitimidad típico de los Estados que poseen una organización racional-legal.

La evidencia extraída de la práctica internacional relevante nos permitió concluir que dicha dinámica legitimadora de derechos humanos y la interacción entre los sujetos relevantes gira en torno a unas premisas básicas o *transversales* y, en consecuencia, a unas obligaciones igualmente transversales o generales a cargo de los Estados, a saber: propiciar un marco jurídico en el cual los derechos humanos sean protegidos sin discriminación, y la obligación de restituir institucionalmente la violación a tales derechos en igual forma. Esto es, garantizar la igualdad formal según el principio de no discriminación, según se ha elaborado a nivel internacional.

La práctica internacional documentada en el capítulo anterior también nos permitió concluir cómo el sistema internacional de derechos humanos produce efectos a nivel interno de los Estados. En la medida en que los factores de legitimación interna (vertical) no se corresponden totalmente con los internacionales, los Estados recurren a mecanismos que les permitan sortear eventuales crisis originadas en este fenómeno. En ese sentido, analizamos cómo la vía más conveniente para lograrlo era la capacidad reguladora del Estado a nivel interno, y concluimos que esta práctica puede tener efectos sobre la efectividad de los derechos humanos reconocidos por un Estado. Es decir, en la traducción de las promesas de legitimación en hechos concretos que materialicen el contenido de los derechos humanos en casos individuales.

En el presente capítulo nos centraremos en los procesos de legitimación interna, e identificar cuáles son los factores que pueden influir para que el contenido internacionalmente fijado para los derechos humanos se materialice en mayor o menor grado al interior de una sociedad concreta. Esto es, cuáles son los factores de

legitimación estatal que condicionan la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos.

De este modo, podremos concluir la elaboración de un marco teórico suficientemente comprensivo para brindar solidez a la construcción de variables para la fase empírica de la investigación, e identificar cuáles derechos humanos resultan más frecuentemente violados y cuáles son las características de las víctimas de tales violaciones. Los resultados de dicha muestra suministrarán evidencia para concluir en qué grado los Estados cumplen con el principio de no discriminación en materia de derechos humanos. La concentración de características específicas de las víctimas de violaciones a los derechos humanos dentro de un Estado será, específicamente, prueba de discriminación en la respuesta estatal a las violaciones a los derechos humanos respecto de personas con ciertas características concretas. En otras palabras, prueba de desigualdades en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos a las personas bajo su jurisdicción.

1. Armonización de compromisos internacionales y estatales sobre Derechos Humanos

En el contexto actual, los Estados requieren legitimarse en dos niveles. Por una parte, deben legitimarse ante la comunidad internacional. Por otra parte, deben legitimarse simultáneamente ante los habitantes dentro de sus fronteras. Hemos visto que la dinámica de legitimación contemporánea se basa en un discurso basado en derechos humanos y de reconocimiento de igual valor a todos los individuos a través de mecanismos formales-procedimentales. Esto es, en un discurso de titularidad y protección de los derechos humanos según el principio de no discriminación.

Como los niveles horizontal y vertical de la legitimación estatal no necesariamente se corresponden totalmente, los principios y factores que las posibilitan pueden conllevar problemas para el Estado en tanto poder constituido, los cuales deben ser resueltos para que el Estado mantenga su estabilidad a largo plazo⁶⁵⁹. En el capítulo anterior identificamos la capacidad de regulación interna como la manera más eficiente que tienen a su disposición los Estados para armonizar los dos niveles de legitimación que deben satisfacer.

La creación de un marco jurídico propicio al respeto de los derechos humanos sin discriminación es una de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. Por este motivo nos resulta interesante conocer de qué forma la regulación interna puede promover o limitar la efectividad de los derechos humanos reconocidos por el Estado, de qué forma y, finalmente, si los efectos de dicha promoción o limitación se concentran de modo particular en ciertos individuos o en ciertas características de los mismos —que también variarían según los contextos territoriales, políticos y temporales—.

Preliminarmente, nos referiremos al aumento de la capacidad de regulación jurídica del Estado que ha tenido lugar de forma paralela a la positivación constitucional de los derechos humanos en los diferentes Estados.

⁶⁵⁹ Cfr. WEBER, Max. *Economy and Society*. Vol. I, Op. Cit. p. 56; LASALLE, Ferninand. *¿Qué es una Constitución?* Op. Cit.

Los estudios realizados por John Boli ya referenciados en el capítulo I han arrojado interesantes resultados que comprueban tanto la creciente actividad reguladora estatal a partir de la década en que nace la Organización de las Naciones Unidas, como la diferencia entre los niveles horizontal y vertical de legitimación estatal, y de los intentos estatales por armonizar ambos niveles a partir de dicha expansión de sus competencias y atribuciones.

Según BOLI, el análisis de los textos constitucionales de los Estados entre 1870 y 1970 demuestra un continuo crecimiento de la «jurisdicción del Estado sobre áreas específicas de la vida social» que alcanzó su pico en la década de 1950⁶⁶⁰, al igual que un crecimiento sostenido de la inclusión de provisiones constitucionales sobre derechos y deberes públicos de los ciudadanos de un Estado. En este sentido, Boli identifica a los derechos como una forma en la cual el Estado incorpora «a los individuos a través de demandas específicas que los individuos pertenecientes al ente político pueden exigir del Estado»⁶⁶¹, y a los deberes públicos como otra forma de incorporación del individuo al Estado por medio de «demandas específicas que el Estado puede requerir del individuo»⁶⁶². De esta forma se configura una dinámica en la cual la legitimidad es un proceso entre el poder y la sociedad, en el cual se generan expectativas a ambos lados, y en la cual se determinan objetivos, beneficiarios, medios y límites.

En el caso de los derechos, la muestra realizada señala cómo el reconocimiento de derechos en textos constitucionales es constantemente creciente entre 1870 y 1970. Los deberes públicos también muestran tal tendencia general, aunque con algunos valles en el gráfico. Resaltaremos de forma particular que todas las tendencias mostradas por el estudio resultaron comunes para todos los Estados incluidos en la muestra, con independencia de su posición en la comunidad internacional (centro, semiperiferia o periferia) y de su grado de desarrollo económico. Así, el incremento de la actividad estatal, de sus competencias regulatorias, y su relación con la positivación constitucional de normas de derechos humanos puede considerarse como un fenómeno realmente global⁶⁶³. Si se analiza conjuntamente este resultado con los estudios adelantados por Dahl sobre la universalización del sufragio en los diferentes Estados, puede concluirse que existe un proceso de expansión del reconocimiento estatal de derechos que hasta la fecha se ha expandido sin contraerse. Por el contrario, ha sido consolidado por la práctica internacional, e influye en el grado de legitimación obtenido por los Estados entre sí⁶⁶⁴. Esto es, que el reconocimiento de normas de derechos humanos en la legislación positiva a nivel internacional se verifica también a nivel doméstico de los Estados.

El estudio de Boli también señala que «comparado con la situación en 1870, para 1970 el Estado típico tenía jurisdicción sobre un rango mucho más amplio de áreas sociales, el número de derechos relacionando al individuo con el Estado y requiriendo acciones estatales se había expandido enormemente, y que los deberes explícitamente impuestos por el Estado a los individuos eran mucho más numerosos»⁶⁶⁵. Dichos resultados son

⁶⁶⁰ BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. 72.

⁶⁶¹ *Ibíd.*

⁶⁶² *Ibíd.*

⁶⁶³ *Ibíd.* p. 82.

⁶⁶⁴ Cfr. DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit. pp. 23, 44, 47, entre otras.

⁶⁶⁵ BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. p. 72.

correspondientes con la práctica internacional documentada en el capítulo anterior, que evidencia la dinámica de legitimación internacional basada en derechos humanos, así como la determinación convencional de un contenido y alcance de tales derechos. Esta correspondencia resulta más detallada si se observa que los mayores incrementos en los indicadores mencionados por Boli tienen lugar en el Siglo XX, en el cual la integración interestatal y el derecho internacional se empiezan a consolidar hasta su estado actual, al igual que empiezan a incluir disposiciones e imponer obligaciones a los Estados en materia de debido trato a todos los individuos y reconocimiento de derechos humanos.

Los resultados de Boli también concuerdan con otra de las afirmaciones que habíamos mencionado en el capítulo anterior. La legitimación internacional basada en el reconocimiento de derechos humanos produce efectos en el orden interno de los Estados, específicamente respecto de la obligación de crear garantías jurídicas internas a partir del contenido y alcance internacionalmente definidos para los derechos humanos. Según este autor «La idea de que las naciones son ampliamente autónomas es cándida. El desarrollo nacional siempre se encuentra determinado por el sistema de desarrollo del mundo, el cual es un fenómeno transnacional»⁶⁶⁶.

La práctica internacional documentada anteriormente confirma cómo la legitimación internacional es necesaria para los Estados, y cómo los compromisos adquiridos internacionalmente en materia de derechos humanos han ido generando obligaciones a nivel interno. No hay duda de que el diseño e conformación de los sistemas internacionales de derechos humanos es producto de los Estados y organizaciones internacionales. Adicionalmente, los Estados han positivado mediante normas constitucionales el reconocimiento de los derechos humanos al interior de sus territorios, todas ellas concordantes con las exigencias de legitimación horizontal y vertical requeridas para la estabilidad de la autoridad a largo plazo. Sin embargo, la interacción entre los planos internacional e interno ha demostrado que el contenido de los derechos reconocidos —independientemente de su origen jurídico-positivo nacional o internacional— es fijado a través de la dinámica internacional de derechos humanos, compuesta no sólo por los Estados, sino también por órganos independientes e influencias de la sociedad civil. Así, la implementación del contenido de los derechos humanos ha venido siendo cada vez más concordante entre el plano interno y el internacional.

Estos compromisos de implementación de contenidos desarrollados internacionalmente a nivel interno suponen, en consecuencia, que se le exija al Estado ejecutar una serie de actos institucionales concordantes con las obligaciones generales en materia de derechos humanos. Específicamente, a ejecutar actos encaminados al reconocimiento, garantía y protección de las normas de derechos humanos vigentes a nivel interno de acuerdo con los términos y contenidos internacionalmente fijados. De manera especial, el Estado queda comprometido a exigir a sus instituciones la implementación de tales derechos en términos acordes con el principio de no discriminación como principio transversal a los derechos humanos.

La incorporación gradual de los individuos y la regulación estatal sobre su interacción, demostrada por los estudios de Boli, deben ser también tenidas en cuenta en esta dinámica, especialmente en cuanto a la posibilidad de que los Estados impongan a sus

⁶⁶⁶ *Ibíd.* pp. 82, 84.

ciudadanos una serie de obligaciones relevantes para la garantía de los derechos humanos según su contenido internacionalmente fijado.

Esta es otra forma en la cual las obligaciones generales que los Estados adquieren a nivel internacional se ven reflejadas a nivel interno, coadyuvando al incremento de la actividad estatal en un número creciente de áreas de la vida social/acción social. Ello puede considerarse como una muestra de que el discurso de legitimación basado en derechos humanos vigente obliga a los Estados a que en su ordenamiento jurídico interno —al igual que ocurre en el plano internacional— tengan unas obligaciones generales en materia de derechos humanos. Puede verificarse, entonces, un proceso extendido de cumplimiento de la positivación de los derechos humanos como primera obligación general a cargo de los estados. Ahora bien, nos interesa conocer el nivel de efectividad práctica de tal reconocimiento universal, y si existen condiciones sociales frecuentemente compartidas que lo dificultan.

La exigencia de que los Estados dispongan de un marco general que promueva los derechos, y de que restituyan tales derechos cuando están en peligro o han sido vulnerados en casos concretos implica la posibilidad de regular actividades, conductas e interacciones de los particulares, como ocurre por ejemplo en materia tributaria y en la regulación general de los contratos privados, entre otros. Sin embargo, el cumplimiento de dichas obligaciones por medio de mecanismos institucionales no siempre resulta fácil, debido a la influencia que tienen los grupos sociales y su negociación para promover o salvaguardar intereses que resultan, en ocasiones, contrarios a otros intereses sociales protegidos por los derechos humanos. En este sentido, la titularidad universal sobre los derechos positivados choca con las particularidades de los procesos de legitimación estatal y las negociaciones sociales a las cuales nos referíamos al inicio del capítulo anterior.

El estudio de Boli también refleja tal situación. Tanto los países del llamado *centro* como de la llamada *periferia* dependen de su regulación interna para determinar la el grado de efectividad de los contenidos de su discurso de legitimación. La perspectiva de los Estados *centrales* como Estados con mayor fuerza relativa hacia sus ciudadanos resultó desmentida por el estudio. Igualmente, no existe evidencia de que los Estados *periféricos* hayan tenido para ese período un grado de debilidad relativa mucho más alto. Si bien es un factor a tener en cuenta, esta característica no resultó determinante en el grado de organización interna de los Estados y en el grado de efectividad de sus políticas públicas⁶⁶⁷.

Los resultados del estudio indican, en consecuencia, que al interior de los Estados se presenta una interacción constante entre el orden social y el orden jurídico que influye en el grado de efectividad del derecho estatal (incluidos los derechos humanos). De esta forma, Estado y grupos sociales ejercen influencias recíprocas y negociaciones sobre sus intereses, cuyos resultados determinan qué tanto se cumple el derecho oficial y qué tanto se cumplen expectativas sociales no reguladas jurídicamente —o incluso contrarias al derecho oficial—. El estudio de Boli refleja que, contrario a la percepción general, tal fenómeno no es exclusivo de los Estados *periféricos* o *débiles*, sino que también se verifica en los llamados usualmente percibidos como más *fuertes* o *centrales*.

⁶⁶⁷ *Ibíd.* pp. 81, 82.

Por ese motivo, la regulación y la actividad estatal interna sobre la vida social se ven afectadas por un número indeterminado de factores. En materia de derechos humanos, sostenemos que las características sociales de los individuos pueden ser determinantes al momento de evaluar la efectividad de las normas de derechos humanos vigentes en un Estado particular, así como la frecuencia con la cual resultan violados. Por lo anterior, nos interesa medir hasta qué grado la regulación y los recursos institucionales para la protección y reparación de violaciones a los derechos humanos facilitan o dificultan la efectividad de los mismos a todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado. En otras palabras, evaluar en qué grado la regulación interna en materia de derechos humanos resulta concordante con el principio de no discriminación, según su formulación internacional.

1.1. Incorporación de los derechos humanos al derecho estatal

La dinámica internacional de los derechos humanos produce efectos al interior de los Estados, especialmente respecto de la garantía interna de contenidos internacionalmente fijados. Las competencias de regulación jurídica a cargo de los Estados han ido expandiéndose desde 1870 de forma paralela junto con el reconocimiento interno de derechos humanos y los deberes impuestos a los ciudadanos. Sin embargo, la incorporación de estándares y principios de derechos humanos a los ordenamientos jurídicos internos no necesariamente implica una implementación detallada de los mismos. En otros términos, es un hecho notorio que el reconocimiento jurídico-positivo de los derechos humanos no implica necesariamente su efectividad al interior de los Estados.

Beck, Drori y Meyer analizaron la influencia de los derechos humanos en las constituciones de 189 Estados, obteniendo resultados concordantes con la evidencia recopilada en el capítulo anterior. Según dicho estudio, el discurso de los derechos humanos como legitimador estatal se verifica transversalmente en todos los Estados analizados, no siendo exclusivo de Estados *centrales* o *periféricos*, así como tampoco es un patrimonio exclusivo de algún tipo de gobierno o de grado de desarrollo económico particular. Sin embargo, el estudio sí concluye que las grandes declaraciones constitucionales y las referencias a las normas internacionales sobre el tema no necesariamente se reflejan en «guías de práctica legal» al interior de los Estados⁶⁶⁸.

Lo anterior significa que de alguna forma, la regulación interna ha tenido el efecto de diluir o limitar en mayor o menor grado la efectividad del contenido específico de los derechos humanos internacionales, a pesar de su fuerte carácter legitimador. En consecuencia, las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados en materia de derechos humanos tanto a nivel internacional como doméstico se ven afectadas por la regulación interna, reduciendo usualmente la efectividad de tales derechos. Nos interesa saber, entonces, si tal déficit de efectividad se distribuye por igual entre todos los habitantes del Estado o si, por el contrario, existen algunos factores que subsanan y/o profundizan tal déficit de efectividad para algunos individuos concretos, así como la respuesta estatal a dicho fenómeno.

Si bien es claro que los estándares internacionales en derechos humanos suponen un ideal no siempre susceptible de cumplimiento total al interior de los Estados, subsiste la

⁶⁶⁸ BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit. p. 14.

pregunta de si la asimetría entre el nivel de protección institucional reconocido internacionalmente y aquel nivel estatalmente aplicado (es decir, el déficit en la efectividad ideal de tales derechos) se distribuye a todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado de forma igualitaria o no. Esto es, si a pesar de las circunstancias el Estado cumple con el principio de no discriminación. Encontramos tres casos básicos que explican cómo se puede manifestar este déficit de efectividad de los derechos humanos a nivel interno.

1.1.1. Desarrollo de estándares de derechos humanos

En primer lugar, los estándares internacionales en derechos humanos resultan un ideal, debido su desarrollo constante por parte de los órganos internacionales de derechos humanos, tanto a nivel universal como regional, según tuvimos la ocasión de explicar en el capítulo anterior. La dinámica internacional de derechos humanos, así como el desarrollo de nuevos escenarios y situaciones implica la necesidad constante de adaptar las normas existentes a nuevas necesidades y el desarrollo simultáneo de nuevas normas para eventos no previstos. Esta labor, que como documentamos anteriormente resulta común al mandato de todos los órganos con funciones en esta materia, hace virtualmente imposible que un Estado satisfaga a cabalidad la totalidad de los estándares internacionales en derechos humanos de forma simultánea. Por el contrario, irá realizando adaptaciones internas e incorporando los nuevos estándares de forma paulatina.

La evolución que los tratados internacionales de derechos humanos han tenido en el tiempo, tanto a nivel universal como regional, evidencian este proceso. Un ejemplo concreto es la cláusula de progresividad incluida en el artículo 2.1 del PIDESC, que faculta a los Estados a implementar tales derechos en función de sus posibilidades y recursos disponibles. Sin embargo, el art. 2.2 del mismo convenio indica que en todo caso la progresividad de implementación debe respetar siempre el principio de no discriminación, como ha sido también confirmado por el órgano de supervisión de dicho pacto⁶⁶⁹.

1.1.2. Decisiones estatales que afectan la efectividad de los derechos humanos

Maquiavelo afirmó que «un príncipe prudente no puede, y no debe, honrar su palabra cuando ello amenaza una desventaja y cuando las razones por las cuales hizo la promesa ya no subsisten»⁶⁷⁰. El grado de influencia relativa de los diferentes grupos de interés en una sociedad, y la existencia de condiciones socialmente ventajosas o desventajosas pueden influir en la toma de decisiones respecto de cuáles intereses se priorizan y cuáles no, así como cuáles medios institucionales son permitidos para capitalizar dichos intereses, al punto de que el Estado puede considerar que derechos positivados o prometidos no se corresponden con la realidad actual. Este sería el argumento tras la eliminación de derechos en estados de excepción o la limitación de prestaciones sociales en tiempos de crisis económica.

Dicho razonamiento puede conllevar consecuencias para la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos. Por ejemplo, la identificación de la protección

⁶⁶⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 3. 1990. La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes.

⁶⁷⁰ MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Op. Cit. p. 48.

de la iniciativa empresarial privada como uno de los intereses prioritarios al interior de un Estado puede conllevar consecuencias sobre el derecho de asociación sindical, los derechos laborales y el nivel de garantía estatal de ciertos derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre la protección institucional de intereses diversos y la coexistencia de diferentes poderes sociales al interior de un Estado se han pronunciado expresamente autores como Dahl⁶⁷¹ y Arat⁶⁷², quienes apuestan por el reconocimiento y práctica de la igualdad formal como condiciones que propician la efectividad de los derechos humanos al interior de una sociedad, en especial por la garantía de la libertad e igualdad políticas al interior del Estado. Ejemplos hipotéticos de asimetría en la garantía de derechos humanos debida a falta de voluntad política sobre temas concretos se presentaría en los casos de influencia excesiva del *lobby* o *cabildeo* en la toma de decisiones públicas, o cuando un Estado se ha comprometido a titularizar tierras ancestrales indígenas, pero declina de hacerlo debido a la eventual afectación de intereses comerciales ligados al financiamiento de campañas políticas⁶⁷³. Igualmente cuando la promulgación de normas y reglamentos que materialicen derechos humanos de ciertos grupos vulnerables puede tener efectos electorales muy negativos para un gobierno. Sobre el grado de influencia social en la efectividad de los derechos humanos volveremos posteriormente.

1.1.3. Imposibilidad de cumplimiento de estándares en derechos humanos

Aún en el caso de una verdadera voluntad política del Estado encaminada a garantizar los estándares de derechos humanos⁶⁷⁴, puede ocurrir que éstos resulten imposibles de cumplir a cabalidad de forma permanente o transitoria, debido a dificultades económicas, logísticas, técnicas o de otra naturaleza. Esta situación puede conllevar también a una disparidad entre el contenido de los derechos reconocidos a nivel internacional y su reconocimiento y garantía por medio de la regulación interna, con la consecuente afectación del grado de efectividad de los derechos humanos reconocidos por los Estados. En estos casos se presentará asimetría en la efectividad de tales derechos reconocidos si la protección de los mismos no sigue el principio de no discriminación. Un ejemplo hipotético de asimetría causada por imposibilidad se presentaría cuando un Estado usualmente respetuoso de los derechos humanos entra en estado de emergencia por una catástrofe natural y la ayuda estatal para aliviar a los damnificados se dirige de forma prioritaria a los funcionarios estatales debido a esa sola circunstancia⁶⁷⁵.

Desde un esquema de legitimación racional-legal, el reconocimiento de derechos humanos puede ser visto como una forma de asegurar el apoyo de los otros actores

⁶⁷¹ DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit. pp. 44-46.

⁶⁷² ARAT, Zehra. *Democracy and Human Rights in Developing Countries*. Op. Cit. pp. 23; 26-29.

⁶⁷³ Ver, sobre este tema: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición 121/11. 2011. En trámite.

⁶⁷⁴ De todos o de algunos en particular.

⁶⁷⁵ Un ejemplo real (aunque no oficialmente verificado por organismos internacionales) sobre discriminación en el uso de ayuda internacional recibida tras desastres naturales se observa en las denuncias incluidas en el Informe de Amnistía Internacional: "Myanmar Briefing: Human Rights Concerns a month after Cyclone Nargis". AI Index ASA 16/013/2008. 5 June 2008. pp. 7 – 8. Online en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA16/013/2008/en/85931049-32e5-11dd-863f-e9cd398f74da/asa160132008eng.pdf>.

sociales. Lograrlo de otros Estados a nivel internacional, y de un grupo amplio de individuos a nivel doméstico. En el capítulo anterior afirmamos que para el propósito de nuestra investigación, resulta indiferente que el Estado tenga la voluntad real o no de garantizar, proteger y reparar institucional y universalmente los derechos humanos a todos los individuos en su territorio según el principio de no discriminación definido internacionalmente. Ello por cuanto comprobamos que tal discurso ha alcanzado una relevancia internacional que obliga a todos los Estados a hacer referencia a los derechos humanos en mayor o menor grado. En el capítulo anterior vimos cómo el discurso de los derechos ha impulsado el desarrollo de una dinámica de órganos de supervisión y de normas cada vez más amplia, que forma parte de un proceso de legitimación estatal, particularmente, de la llamada *Carta Internacional de Derechos Humanos*.

Para nuestra investigación, uno de los factores relevantes para evaluar la efectividad de los derechos humanos a nivel interno de los Estados es la evidencia de que los esfuerzos estatales por materializar el contenido de los derechos humanos positivamente reconocidos sean desarrollados siguiendo el principio de no discriminación. Consecuentemente, nos interesa responder a los interrogantes sobre quiénes, cómo y respecto de cuáles derechos operaría una eventual discriminación en la atención y respuesta estatal a violaciones a los derechos humanos. A ello dedicaremos el capítulo siguiente, mediante el análisis de la jurisprudencia internacional tomando como muestra el sistema interamericano de derechos humanos.

2. Restricciones a las obligaciones sobre derechos humanos y principio de no discriminación en su reconocimiento y garantía

Hemos mencionado que el principio de no discriminación resulta concordante con una legitimación estatal (horizontal y vertical) de tipo racional-legal, y que encierra el compromiso de reconocer la igualdad formal de todos aquellos bajo la jurisdicción de los Estados. Sin embargo, se presentan dificultades para la efectividad de los derechos humanos entre su reconocimiento y su aplicación práctica. Igualmente, la asimetría de los actores sociales y su impacto en la efectividad de los derechos sugiere revisar el contenido de las reservas y declaraciones interpretativas restrictivas formuladas por los Estados respecto de las normas de derechos humanos. El contenido de tales documentos constituye un buen indicador de las dificultades para la efectividad del principio de no discriminación en los derechos humanos. Por otra parte, dicho análisis puede dar pistas sobre cómo se han ido desarrollando las normas de derecho internacional de derechos humanos, así como de las características de las víctimas más frecuentes de la violación a los mismos.

2.1. Características de las reservas y declaraciones formuladas por los Estados a los tratados internacionales sobre derechos humanos

En el capítulo anterior afirmamos que la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos no resultaba para los Estados un mecanismo eficiente para evitar cumplir con obligaciones no deseadas en materia de derechos humanos. La regulación interna, en cambio, aparece como una figura más eficiente. No obstante, el registro de las reservas y declaraciones interpretativas a nivel internacional resulta útil para confirmar una de las premisas de

nuestro estudio: que existen ciertas condiciones sociales que pueden afectar negativamente la efectividad de los derechos humanos de ciertas personas en particular.

Las reservas formuladas por los Estados respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos confirma que las tensiones entre los niveles horizontal y vertical de legitimación pueden desproteger a individuos con ciertas condiciones sociales, y que esta desprotección puede reducir la expectativa tales individuos de obtener una respuesta estatal satisfactoria ante el riesgo de violación a los derechos humanos y/o la noticia de su violación efectiva.

2.2.Efectos de las reservas y declaraciones a los tratados internacionales sobre derechos humanos y condiciones sociales relevantes

En el capítulo anterior detallamos cómo se desarrolló a nivel internacional el principio de no discriminación y por medio de instrumentos — tratados, declaraciones y normas interpretativas— que lo institucionalizan como uno de los principios transversales en el derecho internacional de derechos humanos. Observamos también que el principio de no discriminación se encuentra expresa o tácitamente en todos los tratados internacionales de derechos humanos, y que éstos permiten ser leídos como una aplicación específica de dicho principio.

En tanto contenido del discurso de legitimación, los tratados internacionales generan efectos a nivel horizontal y a nivel vertical y tienen la virtualidad de producir brechas entre los dos niveles de legitimación estatal, generándole a los Estados la necesidad de armonizar en la práctica ambos procesos. Como anotábamos párrafos arriba, si bien resulta claro que los estándares internacionales en derechos humanos son un ideal normativo, es posible encontrar evidencia de que el déficit de efectividad entre el estándar internacionalmente definido y su aplicación interna presenta asimetrías que pueden estar relacionadas con las condiciones sociales de los diferentes actores sociales. En ese caso, se afectaría negativamente el principio de no discriminación.

Para evidenciar cómo los intentos de armonización de los compromisos tendentes a la legitimación estatal pueden afectar el principio de no discriminación decidimos analizar los registros de reservas e interpretaciones declarativas restrictivas formuladas por los Estados partes de los principales tratados internacionales de derechos humanos promulgados en el ámbito de la ONU. Es decir, aquellos que se ocupan de materias sustantivas, y que usualmente dan origen a protocolos o a desarrollos específicos relacionados con el tema incluido en el tratado principal. Los diez tratados analizados son, en orden cronológico de promulgación, los siguientes:

- Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948)
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966)
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)
- Convención sobre los derechos del niño (1989)

- Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2010)

Todos los Estados miembros de las Naciones Unidas son parte de al menos uno de los anteriores tratados, y el promedio de Estados partes de los diez tratados antes mencionados es cercano al 70% de los miembros de la ONU (133,1 Estados). Es decir, estos diez tratados conforman el núcleo sustantivo de los derechos humanos a nivel internacional, al punto de concentrar los mecanismos convencionales de derechos humanos y dotar de contenido temático a algunos mecanismos no convencionales, como los relatores especiales y los grupos de trabajo. Además, los tratados analizados han incluido explícitamente el principio de no discriminación en sus textos. Finalmente, existen disposiciones paralelas que se encuentran en los tratados del orden regional, con lo cual el contenido de estos diez tratados puede considerarse universalmente extendido.

Dado el grado de aceptación de los diez tratados internacionales indicados, este pequeño análisis evita la dispendiosa tarea de buscar evidencia al interior de la regulación de los Estados a nivel mundial. Para una mejor documentación, decidimos registrar todas las reservas y declaraciones interpretativas restrictivas formuladas por los Estados parte al momento de la firma, ratificación y/o adhesión a los tratados, sin considerar si se encuentran actualmente vigentes, retiradas, objetadas o declaradas nulas. En tanto el objetivo del análisis es identificar cuáles son las condiciones sociales que resultan en mayor riesgo por la formulación de restricciones al contenido del tratado, la vigencia o validez de las restricciones resultan irrelevantes, e incluso podrían ocultar afectaciones.

A continuación presentamos las conclusiones extraídas, identificando las restricciones formuladas por los Estados en cada uno de los tratados. También hemos identificado tentativamente aquellas condiciones sociales que podrían resultar mayormente afectadas por tales restricciones, a partir de aquellas incluidas en el principio de no discriminación en una lista no taxativa:

Nota técnica sobre Ejercicio
Reservas y declaraciones restrictivas en tratados internacionales de derechos humanos (ONU)
La fuente de información usada es el registro de la colección de tratados de las Naciones Unidas.
Los tratados incluidos en el análisis se refieren a contenidos sustantivos, y se consideran principales. De ellos se derivan otros protocolos y tratados sobre temas ya incluidos en los diez tratados principales.
Lo registrado en los cuadros son las reservas y declaraciones incluidas en la base de datos de dicha oficina, y puede no corresponder con la totalidad de las reservas y declaraciones efectivamente formuladas por los Estados. Sin embargo, su número y la técnica de registro de las mismas por parte de la colección de tratados de Naciones Unidas es suficiente para garantizar la representatividad de lo expresado por los Estados durante la negociación, promulgación y ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
En el ejercicio se registran todas las reservas y declaraciones interpretativas restrictivas formuladas por los Estados partes en los tratados seleccionados, sin considerar su vigencia actual. De hecho, los Registros consultados evidencian que un número importante de reservas y declaraciones interpretativas formuladas fueron retiradas total o parcialmente, así como que otras fueron objetadas por otros Estados. Restringir el ejercicio a las formulaciones aún vigentes habría resultado inconveniente para el objetivo del ejercicio, de identificar las condiciones sociales que eventualmente se verían afectadas por el efecto de la reserva o interpretación declarativa en cada caso.

Tabla 1

Título: Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948)		
Estados Partes: 141		
Total de Restricciones formuladas: 42		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
11	Objeción a la potestad de extender la convención a territorios no autogobernados	Condición de limitación a la soberanía
26	Restricción a la posibilidad de que casos por violación a la convención sean juzgados por tribunales internacionales	Destinatarios generales del tratado (Genocidio: raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional)
1	Solicitud de inmunidad para el jefe de Estado	Otra condición social
1	Interpretación del tratado según la legislación interna / manifestación de que el tratado no obliga más allá de la legislación interna existente	Destinatarios generales del tratado (Genocidio: raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional)
1	Limitación de prohibiciones a lo expresamente indicado en la convención	Destinatarios generales del tratado (Genocidio: raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional)
1	Calificación / condicionamiento de conducta prohibida en la convención	Destinatarios generales del tratado (Genocidio: raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional)
1	Calificación / condicionamiento de genocidio según criterio no expresado en la convención	Destinatarios generales del tratado (Genocidio: raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional)

Tabla 2

Título: Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)		
Estados Partes: 174		
Total de Restricciones formuladas: 84		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
34	Restricción a que casos por violación a la convención sean juzgados por tribunales internacionales	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)
5	Condicionamiento a legislar sobre prevención, guía a las autoridades y proscripción de grupos racistas a situaciones de necesidad	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional) / Opinión política o de cualquier otra índole
15	Condicionamiento de legislar prevención al racismo a los principios de libertad de expresión y asociación pacífica	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional) / Opinión política o de cualquier otra índole
8	Interpretación de la convención a legislación interna / manifestación de que el tratado no obliga a nada más de la legislación existente	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)
3	Reserva a aplicación de medidas igualitarias y enajenación de tierras en materia de derechos indígenas, sujeción a la ley interna	Raza / Origen nacional – étnico
3	Condicionamiento de reparación por discriminación racial a legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)

		raza, color, origen nacional)
2	Reserva sobre permiso de admisión de extranjeros al mercado interno / mercado de trabajo interno	Origen nacional / Origen social / Posición económica
1	Condicionamiento general del tratado a Sharia islámica	Religión
2	Objeción a restricciones sobre peticiones al Comité por parte de pueblos no autogobernados	Condiciones en situación de soberanía limitada
1	Restricción de los efectos del tratado sólo respecto de Estados con los cuales se mantengan relaciones diplomáticas	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)
5	Limitación territorial del tratado (total o parcial) según criterios definidos por legislación estatal	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)
1	Exclusión de las leyes internas sobre migración del ámbito de aplicación del tratado	Origen nacional / Origen social / Posición económica
1	Condicionamiento de la prevención de discriminación racial en la cultura y medios de comunicación a lo dispuesto por la legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional) / Opinión política o de cualquier otra índole
1	Declaración expresa de que el tratado no es autoejecutable	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional)
1	La discriminación racial en esfera privada no se regula por no ser una de las funciones del Estado	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional) / Opinión política o de cualquier otra índole / Origen social / Posición económica
1	Reserva para no legislar sobre discriminación racial en ciertos ámbitos con consecuencias jurídicas (derechos políticos, matrimonio, elección de cónyuge, herencia, etc.)	Destinatarios generales del tratado (Discriminación racial: raza, color, origen nacional) / Opinión política / Sexo / Origen social / Posición económica

Tabla 3

Título: Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966)		
Estados Partes: 160		
Total de Restricciones formuladas: 68		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
4	Interpretación del derecho a la educación y organización de sistema educativo según legislación interna ya vigente	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)
7	Mención: Igual protección de la ley no prohíbe diferencias de trato entre nacionales y extranjeros, o entre grupos / Igual protección de la ley se aplica sólo para disposiciones expresas del tratado	Origen nacional
3	Condicionamiento de no discriminación entre géneros (especialmente en asuntos hereditarios) a la legislación interna vigente	Sexo
9	Condicionamiento de derechos laborales, huelga y sindicales según la legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole / Posición económica
6	Condicionamiento de derechos de asistencia a familias, madres, niños, temas educativos a condiciones económicas y planes diseñados por el Estado	Posición económica / Condición social
5	Reserva a la implementación de igual remuneración entre género a condiciones sociales, tradicionales y logísticas vigentes	Sexo / Opinión política o de otra índole / Posición económica

1	Condicionamiento del derecho de expropiación a capital extranjero al pago previo de indemnización	Origen nacional
11	Reserva de no implementación total o parcial del tratado a territorios de ultramar y/o específicos dentro del territorio	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)
3	Reserva sobre remuneración dominical y en festivos	Posición económica
1	Condicionamiento total o parcial del tratado al contenido e interpretación de la Sharia islámica	Religión
4	Condicionamiento de interpretación total o parcial del tratado a otros tratados (de DDHH u otra naturaleza) de tipo universal y/o regional	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)
1	Requisito de conocimiento idioma nacional para acceso a ciertos cargos y empleos	Idioma
1	Requisito a los padres a proveer ciertos contenidos educativos / Educación dirigida según el Estado	Opinión política o de otra índole / Otra condición social / Posición económica
4	Condicionamiento de derecho a huelga y/o asociación sindical a ciertos sectores laborales, según legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole / Posición económica
1	Reserva a emitir nueva legislación sobre protección estatal a familias	Origen social
1	Condicionamiento a proveer educación religiosa distinta a la mayoritaria por motivos económicos del Estado	Religión / Opinión política o de otra índole / Posición económica
1	Restricción de los efectos del tratado sólo respecto de Estados con los cuales se mantengan relaciones diplomáticas	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)
1	Aplicación del tratado únicamente en el territorio en el cual la constitución tenga fuerza vinculante	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)
2	Reserva sobre pago de maternidad	Sexo / Posición económica / Nacimiento
2	Condicionamiento general del tratado a la constitución, legislación, interpretación y recursos disponibles	Destinatarios generales del tratado (DESC: Origen social / Posición económica / Otros)

Tabla 4

Título: Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) Estados Partes: 167 Total de Restricciones formuladas: 179		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
1	Restricción a la investigación de delitos basados en el derecho internacional general (genocidio, crímenes de guerra)	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
8	Sujeción de la validez y efectos del tratado a disposiciones jurídicas internas (nivel constitucional u otro)	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
19	Restricciones a la prohibición de mezclar detenidos menores y adultos, investigados y condenados sujetos a ciertos criterios decididos por el propio Estado	Otra condición social
4	Condicionamiento de compensación por error judicial a interpretación y requisitos decididos por el propio Estado	Otra condición social
16	Reserva a no emitir nueva legislación contra propaganda a la guerra, odio nacional, racial, religioso o violencia en función de la libertad de expresión y asociación	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general) / Raza / Color / Religión / Opinión política o de otra índole
4	Condicionamiento de la implementación del tratado según	Destinatarios generales del

	configuración federal y/o territorial interna	tratado (Derechos civiles y políticos en general) / Limitación a soberanía
1	Reserva para prohibir regreso de familia real expulsada mediante legislación interna vigente	Nacimiento / Opinión política o de otra índole / Otra condición social
4	Interpretación de derechos a libertad de opinión, reunión y asociación, sin discriminación, en función de otros tratados (de DDHH u otra naturaleza, universal y/o regional) y/o de la legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole / Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
7	Igual protección de la ley no supone diferencias en el trato entre nacionales y extranjeros, o entre otros grupos, y/o se refiere únicamente al contenido convencional	Origen nacional / origen social
12	No se aplicar una disposición específica del tratado debido a problemas de implementación y/o financieros (debido proceso, error judicial y asistencia jurídica gratuita)	Otra condición social / Posición económica
5	Condicionamiento general o parcial del tratado a la Sharia islámica (temas de familia, igualdad de géneros, religión, etc.)	Religión / Sexo / Otra condición social
33	Condicionamiento de derechos relativos a la libertad personal, debido proceso, doble juicio, apelación, habeas corpus según legislación interna vigente	Otra condición social / Opinión política o de otra índole
2	Limitación a salir del país sujeto a procedimientos administrativos	Origen nacional / Otra condición social
3	Condicionamiento de definición de tortura según legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole
2	Restricción a libertad de circulación, salida y entrada a un Estado en función de circunstancias excepcionales	Origen nacional / Opinión política o de otra índole / Otra condición social
2	Reserva total a la prohibición de prisión por deudas, según legislación interna vigente	Posición económica
1	Condicionamiento de libre pensamiento, conciencia y religión a la legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole / Religión
4	Regulación sobre extranjeros (expulsión e injerencias sobre vida privada, etc.) a legislación interna	Origen nacional / Posición económica / Origen social / otra condición social
2	Reserva sobre reconocimiento de derechos a las minorías en lo referido a un Estado	Raza / Origen nacional / Origen social / Otra condición social
1	Condicionamiento del "derecho de autodeterminación" a los límites estatales fijados para la década de los noventa	Raza / Origen nacional / Origen social / Otra condición social
5	Restricciones a prensa / Requisito de obtención de licencia previa por parte del Estado / Reserva a conceder monopolios sobre prensa y/o limitar programas extranjeros	Opinión política o de otra índole / Posición económica / Origen nacional
1	Condicionamiento de derechos de familia y matrimonio a lo previsto por la legislación religiosa hebrea	Religión / Sexo
1	Restricción del sufragio en elecciones a los varones únicamente	Sexo / Opinión política o de otra índole / Origen social
4	Prohibición de voto y/o de opinión política a algunos sectores sociales (fuerza pública, religiosos, extranjeros, etc.)	Opinión política o de otra índole / Religión / Origen nacional / Otra condición social
2	Legislación interna sobre sucesión a corona (jefatura de Estado) no estará sujeta a disposiciones sobre igualdad de géneros, nacionalidad y/o participación en asuntos públicos	Nacimiento / Sexo / Origen nacional / Opinión política o de otra índole
5	Reserva sobre libertad de asociación sindical y de otro tipo, reunión pacífica, etc., según legislación interna vigente	Posición económica / Opinión política o de otra índole
2	Reserva sobre igualdad de participación en asuntos públicos según legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole
12	Implementación del tratado de forma diferenciada (territorio principal y territorios de ultramar) en materia de circulación,	Condiciones de limitación a soberanía / Raza / Origen

	ingreso, salida, garantías procesales, votaciones, trabajo, género, etc.	Nacional / Origen social / Posición económica / Otra condición social
2	Condicionamiento de derecho a la vida en función de legislación interna y/o leyes de origen religioso	Religión / Opinión política o de otra índole
1	Negativa de competencia al comité del tratado	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Interpretación del término “trabajo forzado” según legislación interna vigente	Opinión política o de otra índole / Posición económica / Otra condición social
1	Restricción a requisitos del tratado sobre estados de excepción y prohibición de limitar o eliminar derechos contenidos convencionalmente	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Aplicación del tratado respecto de los Estados con los cuales se mantenga relaciones diplomáticas únicamente	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Aplicación del tratado sólo sobre el territorio en el cual se aplique la constitución del Estado	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Restricciones al derecho a domicilio según legislación interna vigente	Otra condición social
1	Aplicación del tratado se restringe en reglamentos tendientes a mantenimiento de disciplina en fuerzas armadas y centros carcelarios	Otra condición social
1	Restricciones al derecho a la nacionalidad de acuerdo con legislación interna vigente	Origen nacional
1	Reserva para imponer pena de muerte a menores de 18 años	Nacimiento / Otra condición social
1	Reserva para permitir no aplicación del principio de no discriminación en función de objetivos legítimos de gobierno, especialmente durante "estado de emergencia"	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Reserva para incluir la sanción, castigo y prevención general como objetivos legítimos del sistema penitenciario	Opinión política o de otra índole / Otra condición social
1	El tratado no es autoejecutable	Destinatarios generales del tratado (Derechos civiles y políticos en general)
1	Interpretación del derecho de los pueblos a usar y disponer sus recursos naturales según el derecho internacional público	Origen nacional / Posición económica
1	Condicionamiento a implementación de derechos entre cónyuges / régimen matrimonial según legislación interna vigente	Sexo / Origen social

Tabla 5

Título: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)		
Estados Partes: 186		
Total de Restricciones formuladas: 236		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
7	Condicionamiento general del tratado a la constitución y/o legislación interna	Destinatarios generales del tratado (Sexo)
15	Condicionamiento general del tratado, igualdad formal y/o disposiciones a la Sharia islámica	Sexo / Religión / Nacimiento
35	Reserva sobre conceder igualdad jurídica ante la ley a hombres y mujeres (capacidad jurídica, nulidad disposiciones civiles contrarias, sociedad conyugal, divorcio, herencia, etc.)	Sexo / Otra condición social / Posición económica / Opinión política o de otra índole
28	Reserva sobre igualdad en matrimonio y asuntos familiares	Sexo / Otra condición social

	(custodia, nombre familiar, etc.)	
46	Limitación / No aceptación a resolución de controversias convencionales por medio de arbitraje internacional	Destinatarios generales del tratado (Sexo)
1	Limitación de licencias remuneradas por maternidad por dificultades de implementación (económicas, logísticas, etc.)	Sexo / Posición económica
1	Condicionamiento a implementación en función de competencias territoriales, federales o similares	Destinatarios generales del tratado (Sexo) / Soberanía limitada
6	Limitación sobre las funciones que pueden ejercer las mujeres en la fuerza pública	Sexo / Otra condición social
8	Condicionamiento de igualdad laboral según legislación interna vigente (función pública, mujeres casadas, áreas laborales, pensiones, etc.)	Sexo / Otra condición social / Posición económica
13	Reserva para no obligarse a legislar nuevas normas positivas la igualdad formal entre hombres y mujeres / eliminación normas, costumbre, reglamentos que puedan resultar discriminatorios contra las mujeres	Destinatarios generales del tratado (Sexo)
24	Reserva respecto de igualdad en la transmisión de nacionalidad a los hijos / Reserva para que prevalezca la legislación interna vigente sobre nacionalidad	Sexo / Origen nacional / Origen social / Nacimiento
8	Condicionamiento de la igualdad de domicilio, circulación y residencia a la legislación interna vigente	Sexo / Otra condición social
2	Interpretación del concepto de compensación por maternidad y educación familiar en los planes de educación pública únicamente respecto de su importancia	Sexo / Posición económica
1	DESC sobre mujeres no implican su obtención gratuita por parte del Estado	Sexo / Posición económica
2	Limitación a implementar prohibición de edad legal mínima para matrimonio según costumbres y tradiciones locales	Sexo / Opinión política o de otra índole / Nacimiento
4	Obligaciones convencionales no implican extensión de derechos más favorables concedidos a mujer (por maternidad, familia, adopción, etc.) a los hombres	Sexo / Otra condición social
2	Condicionamiento de estándares laborales a mujeres a políticas de una organización internacional u otros tratados (UE, etc.)	Destinatarios generales del tratado (Sexo)
1	Condicionamiento de la participación igualitaria en vida y cargos públicos según normas religiosas hebreas vigentes en el Estado	Religión / Sexo / Opinión política o de otra índole
7	Reserva a igualdad entre hombre y mujer respecto de sucesión al trono y jefatura de Estado, títulos nobiliarios y similares, incluyendo Fuerzas Armadas	Sexo / Nacimiento / Otra condición social
2	Presunción (para efectos de seguridad social y otros administrativos) de que la cabeza del hogar es el hombre, según legislación interna	Sexo / Posición económica / Otra condición social
2	Interpretación: Derecho de la mujer a planificación familiar no implica obligación estatal de legalizar aborto y/o esterilización	Sexo / Opinión política o de otra índole / Otra condición social
1	Reserva sobre igualdad de la mujer para brindar testimonio	Sexo / Opinión política o de otra índole / Origen social
1	Interpretación: Prohibición de discriminación a la mujer no permite relaciones familiares por fuera del matrimonio legítimo.	Sexo / Religión / Opinión política o de otra índole / Origen social
1	Condicionamiento de modificación de patrones y estereotipos culturales a que la mujer no abandone su rol como madre criadora, minando la estructura familiar	Sexo / Opinión política o de otra índole / Origen social
1	Limitación de los efectos de nulidad de contratos discriminatorios a los efectos de la discriminación, no al contrato en su totalidad, ni a su objeto legal	Sexo / Posición económica / Otra condición social
2	Condicionamiento de normatividad sobre adopción al interés	Sexo / Opinión política o de otra

	superior del niño, según principio de no discriminación entre hombres y mujeres	índole / Otra condición social
7	Condicionamiento de implementación del tratado a territorios coloniales, de ultramar o bajo administración del Estado principal	Destinatarios generales del tratado (Sexo) / Origen nacional / Limitación a soberanía
4	Reserva sobre participación de mujer en la vida pública y formulación de políticas gubernamentales, elecciones / Condicionamiento a legislación interna vigente	Sexo / Opinión política o de otra índole
4	Reserva sobre normas de igual pago por trabajo igual	Sexo / Posición económica / Origen social

Tabla 6

Título: Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)		
Estados Partes: 147		
Total de Restricciones formuladas: 60		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
31	Limitación / No aceptación de competencia y/o supervisión por parte del Comité del tratado u otro órgano y/o tribunal internacional	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
1	Restricciones sobre jurisdicción aplicable para judicialización de casos de tortura (limitaciones, explicaciones, criterios de jurisdicción universal como guerra, etc.)	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
1	Aclaración sobre inadmisibilidad de testimonios rendidos bajo tortura	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
3	Interpretación del derecho a la indemnización por tortura según legislación interna vigente (requisitos, procedimientos, reglamentos, decisiones)	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
3	Restricción de definición de tortura según legislación interna (limitaciones, exclusiones, criterios, etc.)	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Opinión política o de otra índole
1	Interpretación del tratado en beneficio de otros tratados sobre la materia u otra materia, universales o regionales	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
2	Condicionamiento de aplicabilidad de definición de tortura, jurisdicción y colaboración internacional sobre tortura a soberanía / consentimiento previo/expreso de los Estados	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
1	Limitación del efecto de tratados por prohibición general de extradición de nacionales	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Origen nacional / Otra condición social
3	Limitación del efecto de extradición, colaboración y no devolución a legislación interna / No reconocimiento del tratado como tratado de colaboración judicial automática	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
2	Declaración interpretativa: "Sanción legítima" no es acto de tortura según legislación nacional e internacional vigente	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Otra condición social
4	Aplicación del tratado, definición de tortura, jurisdicción, legislación contra tortura y procedimientos de queja se definen según legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
2	Aplicación del tratado, definición de tortura, jurisdicción, legislación contra tortura y procedimientos de queja se definen según Shari'a islámica	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Religión
3	Reserva sobre armonización de legislación interna con estándar internacional según discreción temporal / material del Estado	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Opinión política o de otra índole
1	Condicionamiento a implementación según competencias territoriales, federales o similares	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Limitación a soberanía

1	Declaración expresa de que el tratado no es autoejecutable	Destinatarios generales del tratado (Tortura)
1	Reserva respecto de judicialización en virtud de debida obediencia (militar especialmente)	Destinatarios generales del tratado (Tortura) / Opinión política o de otra índole / Otra condición social

Tabla 7

Título: Convención sobre los derechos del niño (1989)		
Estados Partes: 193		
Total de Restricciones formuladas: 202		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
15	Condicionamiento general del tratado a la Sharia islámica	Religión / Destinatarios generales del tratado (Niño)
6	Legislación interna limita el derecho de escogencia de religión en función de la religión de su padre o la religión oficial del Estado	Religión / Sexo / Opinión política o de otra índole / Origen nacional / Origen social
3	Prohibición a los medios de comunicación de mostrar contenidos contrarios a la moralidad, según legislación estatal	Opinión política o de otra índole
1	Reserva sobre los deberes del Estado en materia de adopciones internacionales, al considerar que están a cargo de Estado que recibirá al niño	Origen nacional / Posición económica / Otra condición social
4	Declaración sobre protección del menor desde el momento de su concepción hasta cumplir 18 años	Opinión política o de otra índole / Nacimiento
1	Interpretación: La planificación familiar es un asunto que debe dejarse a la libertad personal	Opinión política o de otra índole / Posición económica / Sexo
11	Reserva sobre separación de reclusos y menores y adultos, detenidos y/o condenados	Otra condición social
8	Reserva para elevar la posibilidad de reclutamiento hasta mínimo 18 años / Expresión de desacuerdo con no fijar una edad militar mayor a 15 años	Opinión política o de otra índole
1	Reserva para excluir a las mujeres del servicio militar obligatorio	Sexo / Otra condición social
25	El principio de no discriminación del tratado se condiciona a leyes internas (nacionalidad / residencia / permanencia en el Estado / reunificación familiar / asilo)	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Origen nacional / Posición económica / Otra condición social
19	Reserva respecto de la libertad de expresión, conciencia, reunión y religión del niño / Condicionamiento a legislación internas y/u otros tratados vigentes y/o principios específicos fijados por el Estado	Opinión política o de otra índole / Religión
12	Disposiciones sobre adopción se condicionan a la legislación interna vigente / a las prácticas existentes / a principios religiosos estatalmente aceptados	Origen nacional / Religión / Posición económica / Otra condición social
14	Reserva sobre normas relacionadas con debido proceso según legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Niño)
5	Reserva sobre mayoría de edad según legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Niño)
3	Reservas a aplicar disposiciones de adopción respecto de niños pertenecientes a minorías existentes en el Estado	Origen nacional / Idioma / Posición económica / Otra condición social
2	Declaración interpretativa / Reserva de implementación de DESC a niños según su pertenencia a minorías / Condicionamiento a implementación de derecho a la cultura (especialmente educación)	Origen nacional / Idioma / Posición económica / Otra condición social
4	Reserva sobre planificación familiar y el derecho a la vida de	Opinión política o de otra índole

	los niños según legislación interna vigente, incluyendo disposiciones sobre aborto voluntario	/ Posición económica / Sexo
2	Declaración de inicio de actividad estatal para promover legislativamente el interés superior del niño como objetivo de la actividad estatal	Destinatarios generales del tratado (Niño)
3	Reserva a la prohibición de separación de padres e hijos en función del interés superior del niño	Destinatarios generales del tratado (Niño)
1	Reserva para limitar / no aplicar el ejercicio de derechos culturales de minorías existente dentro el territorio estatal	Origen nacional
2	Reserva sobre métodos aceptados y no aceptados de planificación familiar	Opinión política o de otra índole / Posición económica / Sexo
1	Reserva sobre aplicación del tratado en función de la naturaleza especial del Estado Vaticano	Opinión política o de otra índole / Destinatarios generales del tratado (Niño) / Religión
20	Condicionamiento de los DESC a niños según las posibilidades económicas / legislación interna en materia de trabajo de menores de edad (edad mínima de trabajo, condiciones de trabajo, seguridad social, beneficios sociales, etc.)	Posición económica / Origen social / Otra condición social
14	Condicionamiento general del tratado a disposiciones de legislación interna, políticas vigentes y/o prácticas vigentes dentro del Estado	Destinatarios generales del tratado (Niño)
8	Reserva sobre vivienda del menor en ciertas circunstancias / sobre injerencias en la vida privada del menor	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Posición económica
1	Declaración: La educación primaria es obligatoria y no puede rechazarse	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Posición económica / Origen nacional
1	Reserva a restringir disposiciones del tratado en función del orden publico	Destinatarios generales del tratado (Niño)
3	Reserva para aplicar castigos corporales a menores según la legislación / judicatura estatal / estándar mínimo de trato a menores vigentes al interior del Estado	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Opinión política o de otra índole / Otra condición social
1	Titularidad de los derechos del tratado se restringe a los nacidos vivos únicamente	Destinatarios generales del tratado (Niño)
6	Reserva para aplicar / no aplicar el tratado / o disposiciones específicas a todos / algunos territorios bajo la administración del Estado parte	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Limitación a soberanía
3	Reserva sobre participación / responsabilidades de ambos padres en la crianza del menor / visitas a ambos padres	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Sexo / Origen nacional / Otra condición social
1	Reserva sobre revisión del cumplimiento del tratado por parte del Comité correspondiente	Destinatarios generales del tratado (Niño)
1	Reserva sobre estatus personal, derecho a matrimonio y herencias según la legislación estatal vigente	Destinatarios generales del tratado (Niño) / Sexo / Posición económica / Origen social / Otra condición social

Tabla 8

Título: Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)		
Estados Partes: 44		
Total de Restricciones formuladas: 28		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
5	Restricción a posibilidad de que casos por violación al tratado se juzguen por tribunales / órganos internacionales	Destinatarios generales del tratado (Posición económica /

		Origen nacional / Origen social)
1	Reserva sobre derecho a indemnización por expulsiones revocadas	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
1	Reserva a legislar para evitar doble tributación, condicionamiento a tratados vigentes o por celebrarse	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica
1	Reserva a indemnizar por causa de expropiación de bienes de trabajador migrante y/o familia	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
3	Reserva a exención aduanera por exportación / importación / Condicionamiento a tratados vigentes o por celebrarse y/o legislación nacional aplicable	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
2	Reserva a libertad de traslado de fondos entre países de origen / destino, ahorros, seguridad social y/u otros	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica
1	Reserva sobre interpretación del termino "familia" para efectos del tratado	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Opinión política o de otra índole
1	Reserva sobre derecho a indemnización por errores judiciales	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
2	Reconocimiento de competencia del Comité convencional por denuncias individuales o interestatales	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
1	Reserva sobre derecho a defensa en trámites de expulsión y/o derecho de revisión de decisiones tomadas	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica
1	Condicionamiento general del tratado a las disposiciones legales internas vigentes	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
1	Reserva a conceder derechos políticos a extranjeros	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Opinión política o de otra índole
2	Reserva sobre derecho de permanencia / regreso al territorio estatal según legislación interna (visas, sitios / áreas de trabajo / profesiones / planificación de áreas laborales permitidas)	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica
1	Reserva sobre nacionalidad según legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
1	Condicionamiento de condiciones laborales a legislación interna y términos de la residencia otorgada	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social)
1	Reserva sobre derechos de extranjeros a la propiedad inmueble según legislación interna	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica
1	Reserva a extranjeros a conformar / pertenecer / participar en sindicatos u otras asociaciones de tipo asociativo con fines laborales	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Opinión política o de otra índole

1	Reserva sobre políticas para mantener derechos culturales, lengua, educación de hijos de trabajadores migratorios / Condicionamiento a legislación interna	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Idioma / Otra condición social
1	Restricción a proveer asistencia judicial gratuita a extranjeros	Destinatarios generales del tratado (Posición económica / Origen nacional / Origen social) / Posición económica

Tabla 9

Título: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)		
Estados Partes: 97		
Total de Restricciones formuladas: 47		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
8	Declaración: Intervención estatal respecto de capacidad legal cuando sea considerado necesario / Restricciones a capacidad legal y/o política según legislación interna	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
1	Declaración: Intervención obligatoria en materia de asistencia y tratamiento de discapacidad mental cuando sea considerado necesario	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
5	Restricciones respecto de derecho de residencia / entrada / permanencia en el territorio. Condicionamiento a legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Origen nacional
1	Condicionamiento de la aplicación del tratado a la terminación de ocupación territorial por potencia extranjera	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Limitación a soberanía
1	Declaración de aplicabilidad de la convención en todas las divisiones administrativas del territorio	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
2	Reserva para excluir algunas medidas de intervención a la revisión independiente y/o apelación	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
1	Condicionamiento de creación de un marco jurídico general favorable al tratado, según las competencias de nivel estatal / regional / local	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Limitación a soberanía
10	Condicionamiento general y/o específico de partes del tratado a legislación interna / principios específicos / constitución (incluye tema educativo)	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Opinión política o de otra índole
2	Condicionamiento general del tratado a otros tratados internacionales relacionados: biomedicina / requisitos para tratamientos / consentimiento previo para participación en tratamientos	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Opinión política o de otra índole
5	Reserva sobre salud sexual y reproductiva / reserva para no promocionar terminación embarazos, esterilización u otros con efectos discriminatorios sobre discapacitados	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Opinión política o de otra índole
3	Interpretación del principio de no discriminación contenido en el tratado según legislación interna vigente	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
1	Reserva sobre tortura y otros tratos crueles / experimentos médicos no voluntarios	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
2	Condicionamiento de prestación de servicios de salud según condiciones y nivel de prestación existentes / seguros públicos o privados / seguros de vida	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Posición económica
1	Condicionamiento de adecuación de accesibilidad según condiciones económicas existentes	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Posición económica
1	Reserva para excluir protección especial en caso de conflicto armado, según legislación interna	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Opinión política o de otra índole
1	Prevalencia del interés superior del niño sobre temas	Destinatarios generales del

	específicos de discapacidad	tratado (Otra condición social)
1	Restricciones respecto de temas / áreas laborales permitidas	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social)
1	Limitación / condicionamiento de aplicación del tratado a territorios de ultramar o de similar naturaleza / bajo administración del estado central	Destinatarios generales del tratado (Otra condición social) / Limitación a la soberanía / Origen nacional

Tabla 10

Título: Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2010)		
Estados Partes: 22		
Total de Restricciones formuladas: 6		
Cant.	Contenido Reserva / Declaración	Condición social potencialmente afectada
2	Restricción a posibilidad de que casos por violación al tratado se juzguen por tribunales / órganos internacionales	Destinatarios generales del tratado (Desaparición forzada)
1	Interpretación reafirmando que la no extradición / no devolución aplicará únicamente tras prueba suficiente de riesgo de desaparición	Destinatarios generales del tratado (Desaparición forzada)
1	Condicionamiento de capacidad para interponer recurso de exhibición / legalidad de detención según legislación interna (requisitos, capacidad, etc.)	Destinatarios generales del tratado (Desaparición forzada)
1	Condicionamiento de registros de reclusiones por razones de salud a legislación interna / definición del contenido de registros	Destinatarios generales del tratado (Desaparición forzada) / Opinión política o de otra índole
1	Condicionamiento de derecho a indemnización al principio de inmunidad estatal	Destinatarios generales del tratado (Desaparición forzada) / Otra condición social

Del análisis de las 952 reservas y declaraciones interpretativas restrictivas formuladas en los diez tratados internacionales antes señalados, destacamos que una gran mayoría de las reservas y declaraciones interpretativas analizadas condicionan la implementación práctica de los derechos incluidos en el tratado a procedimientos, normas, decisiones y actuaciones que dependen exclusivamente del Estado que las formula. Es decir, se comprueba nuestra afirmación anterior en el sentido de que los estándares internacionales presentan un déficit general de efectividad al momento de su implementación al interior de cada Estado. La afirmación de que el tratado no es autoejecutable es un buen ejemplo, en la medida en que indica la necesidad del desarrollo normativo interno del tratado, tarea usualmente realizada a nivel de regulación (sublegal). En este sentido, nos resultó particularmente interesante que el 53,8% de las reservas y declaraciones formuladas por los Estados explícitamente condicionaban total o parcialmente el tratado a disposiciones jurídicas internas usualmente ya vigentes al momento de la reserva, restringiéndose el alcance de los derechos internacionalmente positivados según el derecho positivo interno.

El déficit de efectividad a nivel interno respecto del estándar internacionalmente fijado por los tratados también se facilita por la restricción y/o limitación de que organismos o tribunales internacionales tramiten casos individuales por violación a derechos humanos. Las reservas y no otorgamiento de competencia a comités, órganos y tribunales también se observan con frecuencia en el ejercicio realizado, especialmente cuando las reservas sobre aspectos sustantivos pueden afectar los procesos de legitimación horizontal.

El contenido de las reservas y declaraciones analizadas confirma que los procesos de legitimación se presentan de forma dual —horizontal y vertical—, y que los compromisos que el Estado adquiere en cada nivel no necesariamente se corresponden en ambos niveles.

2.2.1. Plano de legitimación horizontal

El análisis permite confirmar la importancia creciente que tiene para los Estados hacer parte de tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la confirmación del principio de no discriminación como uno de los pilares básicos de dicha dinámica. Igualmente, se confirma que esta dinámica internacional en torno a los derechos humanos supone una estabilización de las expectativas interestatales, que brinda seguridad respecto del comportamiento de los demás Estados. Así, se espera que los demás Estados se comporten según las reglas fijadas.

El grado de influencia que un Estado individualmente considerado ostente a nivel internacional puede influir su conducta al interior de la dinámica de derechos humanos. En particular, puede intentar determinar la conducta de los demás Estados según los estándares de derechos humanos fijados y determinar su propia conducta como una excepción permitida. El conjunto de declaraciones interpretativas relativas a la autodeterminación de los pueblos formulada por la antigua Unión Soviética y algunos de sus Estados aliados resulta indicativo de ello.

Sin embargo, el ejemplo más claro viene dado por la declaración formulada por Estados Unidos de América respecto del PIDCP, la cual aboga por un cumplimiento y observancia general del pacto de tipo *autoejecutable*, desestimulando la formulación de reservas por parte de los Estados partes en el pacto. Simultáneamente, Estados Unidos declara que el pacto no se considera *autoejecutable* al interior de su Estado.

La colección de tratados de Naciones Unidas registra que Estados Unidos de América formuló la siguiente declaración respecto del PIDCP:

«(1) Que los Estados Unidos declaran que las provisiones de los artículos 1 al 27 del Pacto no son autoejecutables. (...)

(2) Que Estados Unidos es de la opinión de que los Estados partes del Pacto deben, cuando sea posible, abstenerse de imponer cualquier restricción o limitación en el ejercicio de los derechos reconocidos y protegidos por el pacto, incluso cuando dichas restricciones y limitaciones sean aceptables según el texto del pacto. Para los Estados Unidos, el artículo 5, párrafo 2, que provee que los derechos humanos existentes en cualquier Estado parte no deben ser disminuidos bajo el pretexto de que el pacto reconoce en una menor medida, tiene particular relevancia respecto del artículo 19, párrafo 3, según el cual se permite ciertas restricciones a la libertad de expresión. Los Estados Unidos declaran que continúan adhiriendo a los requisitos y restricciones de su constitución respecto de dichas restricciones y limitaciones»⁶⁷⁶.

El análisis permite confirmar que la dinámica en torno a los derechos humanos es vinculante para todos los Estados que participan en ella, y que la posición de poder mayor o menor que ostente un Estado particular a nivel universal o regional no lo exime

⁶⁷⁶ United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations.

de los compromisos de legitimación horizontal. Contrario a la percepción común de que los Estados *centrales* objetan únicamente las reservas y declaraciones restrictivas de los Estados *periféricos*, o de los Estados de diferente tradición cultural y religiosa, la evidencia encontrada permite concluir lo contrario. Una prueba de ello es la gran cantidad de objeciones recibidas por Estados Unidos en razón de las reservas formuladas al PIDCP, especialmente las reservas en materia de aplicación de pena de muerte a menores de 18 años de edad, y la posibilidad de restringir el principio de no discriminación en función de «objetivos legítimos de gobierno»⁶⁷⁷. Dichas objeciones provinieron de un grupo heterogéneo de Estados, y en particular de Estados de Europa occidental considerados como aliados tradicionales de Estados Unidos, entre ellos Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia, España y Portugal⁶⁷⁸.

Estados Unidos ya había sido también cuestionado por las reservas formuladas respecto de la definición de genocidio por parte de Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, México, Holanda, Noruega, España, Suecia y Reino Unido, entre otros. En ambos casos, los Estados mencionados afirmaron que las reservas introducidas por Estados Unidos eran incompatibles con el objeto y fin de los respectivos tratados.

Sobre el principio de no discriminación, además de la reserva de Estados Unidos que ya mencionamos, vale la pena añadir que Suiza y Liechtenstein formularon reservas al PIDCP, restringiendo las bases de prohibición de discriminación a las incluidas expresamente en el texto del convenio, reservándose en consecuencia la posibilidad de emitir legislación diferenciada con base en criterios no contemplados por el tratado⁶⁷⁹. Esta afirmación es concordante con la conducta de Suiza, especialmente en cuanto a la legislación interna en temas de inmigración, ciudadanía e ingreso de extranjeros al mercado interno de trabajo, que afectan potencialmente —la voluntad estatal de vulnerar o no los derechos, insistimos, resulta irrelevante en nuestra investigación— a un grupo muy específico de personas con ciertas condiciones sociales. En este caso, las condiciones sociales de las personas más vulnerables en este contexto son importantes para determinar los casos en que han conllevado vulneración de derechos humanos, así como para la determinación de cuáles. Finalmente, las condiciones sociales son útiles para determinar cuál ha sido la respuesta estatal ante la noticia de ocurrencia de tales violaciones respecto de tales personas, y si dicha respuesta estatal es compatible con el principio de no discriminación. Esta confluencia de factores es la que nos proponemos verificar mediante un análisis de frecuencia en los capítulos siguientes.

Finalmente, las declaraciones interpretativas formuladas por Holanda y Luxemburgo constituyen un ejemplo de que en la dinámica de legitimación horizontal los Estados intentan estandarizar el comportamiento de los demás actores internacionales en función de criterios propios —considerados de gran importancia legitimadora a nivel vertical— y también de que todos los Estados son objeto de expectativas de comportamiento, independientemente de su fortaleza individual. Respecto de la convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes (CAT), Holanda y Luxemburgo se pronunciaron sobre la necesidad de que la definición de tortura no se aplicara en función de criterios nacionales definidos por cada Estado, y abogaron por la importancia de incluir criterios internacionales. Esta declaración implica que la lucha

⁶⁷⁷ *Ibíd.* United States of America.

⁶⁷⁸ *Ibíd.*

⁶⁷⁹ *Ibíd.* Switzerland, Liechtenstein.

contra la tortura es considerada como legitimadora a nivel interno (vertical) en dichos Estados. Adicionalmente, al promover una definición estandarizada de tortura, se imponían criterios de legitimación horizontal a Estados como Estados Unidos, Cuba, Pakistán y Tailandia, entre otros, cuyas reservas a dicha convención habían merecido ya objeciones por parte de Finlandia y Suecia, entre otros.

En conclusión, se observa que a nivel horizontal los Estados pertenecen a una dinámica de derechos humanos que demanda conductas legitimadoras por parte de los Estados que deben ser expresadas en tratados y estándares internacionales de derechos humanos. Estas conductas tienen como núcleo común el principio de no discriminación y se concretan en obligaciones generales a cargo de los Estados, específicamente dos: a) la creación de un marco jurídico que positive y promueva a nivel interno la titularidad universal de derechos humanos en condiciones de no discriminación; y b) la obligatoriedad de responder institucionalmente, y en condiciones de no discriminación, para reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción.

2.2.2. Plano de legitimación vertical

El estudio de las reservas permite confirmar lo mencionado al principio del presente capítulo. Esto es, que el déficit que se presenta entre los estándares de derechos humanos fijados a nivel internacional y su aplicación a nivel interno está estrechamente relacionado con la regulación interna.

Las reservas y declaraciones interpretativas analizadas también constituyen una evidencia fuerte de la relación existente entre los factores de legitimidad a nivel vertical y los asuntos regulados jurídicamente por el Estado. Así, se explica que la capacidad de regulación interna es la forma más eficiente a disposición de los Estados para armonizar las tensiones entre ambos niveles de legitimación.

Si, como sostuvimos en el capítulo anterior, la legitimidad es un proceso dialogal determinado por las expectativas entre el poder estatal y los actores sociales, la regulación jurídica de la sociedad reflejará en algún grado los principios, valores y expectativas de los súbitos, en función de los grados de influencia de los mismos. En los Estados modernos, donde los procesos formalmente democráticos son una regla general⁶⁸⁰, los cuadros legislativos conformados mediante procesos electorales tenderán a reflejar cuáles objetivos estatales gozarán de mayor legitimidad, para ser privilegiados en la actuación institucional debido a tal carácter.

Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados a los tratados analizados reflejan tal proceso. La reserva formulada por Tailandia respecto de la CAT resulta bastante ilustrativa al afirmar que dicho Estado adecuará los tiempos y a su discreción la tarea de armonizar la legislación interna sobre tortura con los estándares internacionales. Mientras tanto, se agrega, se seguirá aplicando la legislación interna, independientemente de eventuales incompatibilidades entre las normas estatales y los estándares internacionalmente fijados. Resulta evidente, entonces, la capacidad de la regulación interna para limitar la efectividad interna de derechos humanos internacionalmente consagrados.

⁶⁸⁰ BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. p. 83; DAHL, Robert A. *La Poliarquía*. Op. Cit. p. 45.

El análisis también evidencia que, independientemente de la voluntad estatal, las restricciones internas que limitan la efectividad de los derechos humanos internacionalmente desarrollados tienen la potencialidad de afectar en mayor medida a ciertos actores y grupos sociales que a otros, de acuerdo con las tendencias legitimadoras dominantes en la sociedad.

En los casos de la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la convención sobre derechos del niño (CRC), las tendencias estatales en materia de reservas y/o restricciones reflejan qué tan asentados y generalizados están los derechos de la mujer y el discurso de la igualdad de géneros, qué tan legitimador resulta el discurso de protección de la infancia o, en caso contrario, qué tanto pesan las tradiciones sociales y prácticas tradicionales que pueden limitar el efecto de los derechos de tales grupos.

En cuanto a los derechos del niño, Islas Cook y Alemania afirman expresamente el propósito de incluir el interés superior del niño en toda la actividad y normatividad estatal, e indican algunos temas específicos que se fijan como prioridad. Sin embargo, ambas declaraciones iban ligadas a la manifestación de que la convención no era autoejecutable y que por lo tanto sus disposiciones no serían efectivas hasta el desarrollo de actividades institucionales. Esto es, buscan reforzar su legitimación al nivel horizontal adhiriendo a la CRC, e incluso a nivel vertical también, pero manteniendo cierta inercia que permita que la armonización del estándar internacional y la práctica interna no afecte ciertos procesos con factores legitimantes a nivel interno.

El análisis también muestra las influencias entre la opinión social imperante (convención social) en el ordenamiento jurídico y la conducta estatal. Respecto de la CRC, Ecuador, Guatemala y Argentina declararon expresamente que al interior de sus Estados la protección del menor se concede desde la concepción. La constitución argentina vigente, por ejemplo, expresa que «El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano»⁶⁸¹. Por su parte, Ecuador y Guatemala son Estados con una fuerte influencia social de la religión católica, incluyendo la esfera de la política pública⁶⁸². Polonia y la Santa Sede también formularon reservas específicas a la convención sobre los derechos del niño para restringir los métodos de planificación familiar permitidos según principios de «moralidad» y únicamente cuando «sean naturales»⁶⁸³.

El análisis realizado demuestra que las restricciones que un Estado impone a la aplicación interna de los estándares internacionales —independientemente de la buena o mala voluntad del Estado— tienen la potencialidad de afectar en mayor grado a ciertos individuos o grupos con condiciones sociales particulares, facilitando la aparición de discriminaciones según el principio internacional. Cuando el Reino Unido reservó la convención sobre los derechos del niño sobre la facultad de aplicar su legislación laboral y las condiciones laborales respecto de mínimos de edad y áreas de trabajo

⁶⁸¹ Constitución Nacional. República de Argentina, art. 2. Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>.

⁶⁸² En general, el papel de la Iglesia Católica en Latinoamérica ha sido históricamente considerable. Ver: TORRES, Carlos Alberto. *The Church, society, hegemony. A critical sociology of religion in Latin America*. Translated by Richard Young. Praeger. Westport. 1992. pp. 128,137, 141.

⁶⁸³ United Nations Treaty Collection. Depository Notifications (CNs) by the Secretary General. Chapter IV. Treaty 11. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Poland, Holy See.

permitidos a menores en el territorio de Hong Kong, creó creando una restricción a la efectividad del tratado que tiene la potencialidad de producir una discriminación los derechos de los niños en función del origen nacional, nacionalidad y/o residencia. Es decir, que puede crear efectos discriminatorios prohibidos por el derecho internacional de derechos humanos. Es similar a las reservas formuladas por Holanda respecto de varios tratados respecto de la aplicación territorial de los derechos económicos, sociales y culturales, algunas normas sobre debido proceso, asistencia legal, derecho de asilo y refugio en los territorios antillanos bajo su dominio.

La influencia de la religión y las tradicionales sociales —es decir, de convención social vigente— en un Estado se evidencia en una reserva formulada por Djibouti respecto de los tratados antes mencionados, según la cual se condicionaba la efectividad de los tratados a su grado de compatibilidad con la religión y las tradiciones del Estado. Ahora bien, el retiro de esta reserva en el año 2009 debido a la presión internacional es evidencia, por su parte, de que los Estados se encuentran en una dinámica que exige satisfacer dos niveles de procesos de legitimación. Es decir, que la actuación de un Estado en un caso concreto estará precedida de un análisis sobre beneficios y costos a nivel internacional y a nivel interno.

Respecto de la CEDAW, Corea del Norte formuló una reserva específica sobre su negativa a implementar leyes que tiendan a fomentar la igualdad formal entre hombres y mujeres, así como a derogar todas las normas jurídicas, reglamentos, usos y costumbres que sean discriminatorios contra las mujeres, según el artículo 2.f de la citada convención. India también reservó la obligación del artículo 5.a, interpretándola en el sentido de que la modificación de patrones socioculturales que conduzca a la eliminación de prejuicios y discriminación se haría sin interferencia en los asuntos personales o privados de las comunidades y siempre bajo la iniciativa y consentimiento de estas comunidades. Lo anterior equivale a decir que India no pretende actuar institucionalmente para implementar coactivamente los estándares internacionales fijados para eliminar los patrones sociales de discriminación contra la mujer. En otros términos, que su política estatal en materia de discriminación por género dará mayor importancia a los factores verticales de legitimación, respaldando jurídicamente aquello que viene dictado por la convención social imperante, tanto a nivel nacional como local, comprometiendo consecuentemente el nivel de efectividad que pueden lograr los estándares internacionales en dicho tema, aceptados por India al hacerse parte del tratado respectivo.

Níger formuló una reserva similar, en la cual afirmó que los patrones sociales que discriminan a hombres y mujeres y sus roles no pueden ser cambiados por un acto de autoridad. Si bien desde la perspectiva sociológica tal afirmación es correcta, el objetivo de firmar un tratado contra la discriminación de la mujer es precisamente comprometer actuaciones institucionales para promover cambios en los patrones sociales, e intentar eliminar los efectos negativos que dichos patrones sociales pueden tener respecto de un grupo social vulnerable, en este caso las mujeres. Tales reservas, contrario a lo que usualmente se publicita en Europa, no son exclusivas de contextos *no occidentales*. Bélgica, por ejemplo, formuló reservas específicas a la CEDAW que restringían expresamente la participación de la mujer en la esfera pública, así como su capacidad jurídica en ciertos contextos. Aunque en el caso de Bélgica dichas reservas fueron finalmente retiradas en 1998 y 2002, respectivamente⁶⁸⁴, su formulación es ilustrativa

⁶⁸⁴ Ibíd. Belgium.

del grado de influencia de la convención social imperante en la posición oficial de un Estado respecto de un tema potencialmente vulnerador de derechos humanos reconocidos. También demuestra que tal influencia no es exclusiva de Estados *periféricos*, sino que está presente en la generalidad de los Estados, siendo este resultado concurrente con los obtenidos por Beck, Drori y Meyer⁶⁸⁵.

India, Nueva Zelanda e Israel también han formulado algunas reservas y declaraciones interpretativas que ratifican la importancia e influencia de los factores de legitimación vertical, al punto de que limita los compromisos internacionales de dichos Estados con base en la práctica cultural imperante. En la CEDAW, India comunicó que se declaró a favor de la fijación de una edad legal mínima para el matrimonio (artículo 16.2), pero anunció que como las tradiciones sobre matrimonios entre niños son fuertes a nivel local, en su territorio tal disposición no será práctica. Nueva Zelanda e Israel también reservaron la posibilidad de mantener matrimonios tradicionales entre menores de edad al interior de sus territorios.

Un análisis de dichas reserva demuestra que para estos Estados implementar de manera efectiva una edad legal mínima para el matrimonio implicaría tantos costos sociales internos que optarán por permitir la ineffectividad de las disposiciones internacionales ratificadas. Entre los costos que intuitivamente se pueden anticipar se encuentran costos económicos, como la necesidad de invertir recursos para que las oficinas locales de registro civil y sus funcionarios auditen todos los matrimonios de los cuales se sospeche invalidez por edad de los contrayentes. Sin embargo, también implicaría costos de tipo político, de legitimación de los Estados ante sus ciudadanos, pues si la práctica de celebrar y reconocer validez jurídica a matrimonios celebrados entre contrayentes menores de edad es muy arraigada, los esfuerzos estatales para implementar en la práctica una norma contraria a dicha costumbre desgastaría al Estado frente a los ciudadanos, sin que ello suponga una garantía real de implementación del estándar internacionalmente fijado.

La sola implementación de dichas reservas no es una prueba de que exista una violación a los derechos humanos. Precisamente, el reconocimiento y garantía de derechos a minorías —étnicas, religiosas o lingüísticas según el artículo 27 PIDCP— usualmente supone conflictos entre diferentes derechos humanos consagrados. En todo caso, la conducta del ente encargado de articular los estándares internacionalmente fijados sobre derechos humanos con la práctica a nivel interno (el Estado) sí que puede generar mayores efectos respecto de ciertos grupos con condiciones sociales. En el caso de la edad legal mínima para contraer matrimonio (art. 16.2 CEDAW), la falta de implementación de dicho estándar internacional podría producir mayores efectos entre las personas de género femenino que sean menores de edad, y tal vez no tantos efectos entre las personas que tengan características o condiciones sociales antagónicas. Así, la posibilidad de afectación de los derechos de los titulares de tales condiciones sociales (género femenino + menores de edad) es mayor que entre quienes no tienen tales condiciones sociales. El caso *Sandra Lovelace c. Canadá*⁶⁸⁶ es ilustrativo de cómo un conflicto entre derechos culturales de grupos minoritarios y la condición social *género femenino* puede resultar en una mayor vulnerabilidad respecto de derechos humanos,

⁶⁸⁵ BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit. p. 15.

⁶⁸⁶ Human Rights Committee. Communication No. R.6/24. Sandra Lovelace v. Canada. Views adopted on 30 July 1981. A/36/40.

aún sin que medie dolo del Estado bajo cuya jurisdicción ocurre la violación. Estas situaciones son las que estudiaremos a partir del siguiente capítulo de nuestra investigación.

El análisis de las reservas formuladas por Malta y Mónaco al CEDAW también apunta a los intentos estatales por armonizar los dos niveles de legitimación exigidos. Ambos Estados afirmaron que ciertas disposiciones del tratado no serían implementadas a nivel interno debido a falta de recursos logísticos, económicos o de otra índole, y que en consecuencia seguirían designando al hombre como jefe de hogar para efectos administrativos y ciertas relaciones de la familia con el Estado (impuestos, servicios sociales, etc.). Las reservas formuladas señalan problemas de implementación que no se justifican por la existencia de tradiciones sociales, sino con dificultades de tipo más logístico que no necesariamente comprometen la voluntad del Estado, pero sí costos que el Estado no está dispuesto a asumir para la modificación de su conducta institucional, aún bajo el reconocimiento de que su no implementación podría afectar los estándares internacionalmente fijados respecto de la discriminación de las mujeres al interior de sus Estados.

Al igual que en las reservas de India, Nueva Zelanda e Israel sobre la edad mínima legal para contraer matrimonio, el impacto de la política pública manifestada por Malta y Mónaco, en el sentido de designar automáticamente al hombre como jefe de familia es más concentrada en los individuos con ciertas condiciones sociales perfectamente identificables (género femenino). La respuesta estatal a las violaciones a derechos humanos originadas bajo tales condiciones permitiría, en consecuencia, determinar cuantitativamente el nivel de cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de no discriminación, más allá de los compromisos de naturaleza formal.

Las reservas y declaraciones analizadas anteriormente pueden ser contrastadas con la declaración formulada por Corea del Sur en el ámbito de la misma CEDAW, que sirve para ilustrar el objetivo de nuestro estudio. A pesar de la formulación de reservas surcoreanas sobre temas de nacionalidad y elección de nombre familiar, Corea del Sur registró ante los demás Estados parte en la CEDAW que crearía un «comité coreano para el bienestar de la mujer y las actividades sociales» encargado de implementar a nivel interno los principios establecidos en dicho tratado. Más allá de la discusión sobre si la declaración surcoreana sólo pretendía una legitimación horizontal y/o verticalmente o si existía una voluntad real de implementar en su territorio los estándares internacionales hasta el mayor grado posible, la creación del comité mencionado es una actividad institucional con la potencialidad de producir efectos concretos sobre los destinatarios directos del tratado, las mujeres. Así, se justifica evaluar también desde el punto de vista cuantitativo si la creación formal de dicho comité ha reportado un aumento de la efectividad práctica de los estándares internacionalmente fijados para combatir la discriminación contra la mujer al interior de Corea del Sur. La respuesta estatal a las denuncias por violación a tales derechos se constituye, entonces, en un instrumento útil para tal propósito.

2.2.3. Conducta institucional en el contexto de la legitimación dual

El análisis realizado sobre las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados a los principales tratados internacionales de derechos humanos negociados en el ámbito de la ONU nos permite verificar el grado de influencia de la regulación

interna en la efectividad práctica de los derechos humanos positivamente consagrados a nivel internacional, y también cómo los Estados adecuan su conducta en materia de derechos humanos en función de los procesos de legitimación horizontales y verticales. En este sentido, las restricciones a los estándares internacionales contenidos en tratados están relacionadas con los costos y beneficios de legitimación que reportan para los Estados particulares. En este aspecto, el grado de influencia de los distintos actores y grupos sociales en el contenido de la regulación interna de un Estado juega un papel importante respecto de la efectividad de los derechos humanos, pues aquellos temas de mayor interés para los individuos, grupos y condiciones sociales con mayor influencia podrían ser protegidos de forma más efectiva que los de interés o afectación concentrada en los otros actores sociales con menor influencia social, pues su acuerdo o desacuerdo con la regulación existente —es decir, con la actividad estatal— no causará el mismo efecto en la legitimación vertical.

Como vimos, los efectos producidos por la regulación y las restricciones a la aplicación práctica de los estándares internacionales pueden afectar potencialmente a ciertas condiciones sociales más que a otras. Si uno de los factores transversales a la legitimación estatal —horizontal y vertical— es el respeto al principio de no discriminación, y si la traducción de este principio genera obligaciones generales de reconocerlos internamente y de actuar institucionalmente para responder a las violaciones a los derechos humanos, entonces la potencial concentración de efectos y riesgos en ciertas condiciones sociales permitiría medir qué tan efectivo en la práctica es el principio de no discriminación.

Las restricciones estatales a los estándares de derechos humanos reconocidos a nivel internacional, como vimos, pueden realizarse a través de figuras de derecho internacional —formuladas como reservas a tratados— o a través de figuras de derecho interno —básicamente regulación interna, práctica y desempeño de agentes estatales—. En ellas se refleja la práctica social imperante⁶⁸⁷, los principios de legitimación compartidos por actores sociales influyentes en la legitimación del Estado⁶⁸⁸, restricciones originadas en situaciones políticas específicas⁶⁸⁹, o simplemente originadas en inercias legales⁶⁹⁰.

Al registrar cómo estas restricciones tienen la potencialidad de afectar de modo particular a los poseedores de ciertas condiciones sociales no hemos pretendido indagar si tras dichas restricciones existe una manifiesta mala fe u objetivos legítimos de gobierno diseñados para lograr bienes comunes⁶⁹¹. La determinación de la racionalidad

⁶⁸⁷ Casos de India, Nueva Zelanda e Israel respecto de los matrimonios tradicionales entre menores de edad.

⁶⁸⁸ Condicionamiento del tratado a la Sharia, a las leyes religiosas hebreas, o de origen católico como la negativa de Mónaco a permitir control de natalidad con métodos “no naturales”; el interés de Holanda y Luxemburgo por estandarizar internacionalmente la definición de tortura; o el interés de Suecia por eliminar las restricciones a la convención contra la discriminación de la mujer, etc.

⁶⁸⁹ Azerbaijan se declaró parte en un tratado que no podía cumplir debido a “ocupación militar extranjera”; Turquía condicionó la aplicación de tratados únicamente respecto de Estados con los cuales mantenga relaciones diplomáticas; Chile condicionó las investigaciones penales en casos de derechos humanos a la debida obediencia militar, etc.

⁶⁹⁰ Caso de Chile respecto de la capacidad de la mujer en función de la legislación civil, o el caso de Malta y Bélgica respecto de la consideración automática del hombre como jefe de familia para efectos fiscales y administrativos, etc.

⁶⁹¹ Con todo, nos deja dudas las reservas sobre la definición de tortura y las limitaciones al principio de no discriminación formuladas por Estados Unidos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

interna de cada Estado al momento de restringir la efectividad interna de los estándares internacionales de derechos humanos la consideramos más allá de los objetivos de nuestra investigación, siendo campo de la filosofía política y moral estudiar la voluntad de los gobernantes y las naciones. En ese sentido, nos remitimos a las discusiones iniciadas por Platón tras sus repetidas frustraciones en Siracusa, retomadas luego por Maquiavelo⁶⁹², Kant⁶⁹³, Del Águila⁶⁹⁴ y otros tantos a lo largo del tiempo.

Si los Estados intentan controlar la efectividad de los derechos humanos según los estándares internacionalmente fijados, y aceptados de modo general a través de la regulación interna, resulta necesario medir cuáles son los efectos producidos por dicha regulación, cuáles son las condiciones sociales que reportan los mayores impactos, y sobre cuáles derechos en particular se producen los mismos. Los resultados de dichas mediciones aportarán información relevante sobre el grado de efectividad de los derechos humanos en un Estado, pero sobretodo del grado de efectividad del principio de no discriminación. Si la respuesta estatal respecto de las violaciones sufridas por los poseedores de ciertas condiciones sociales es más satisfactoria respecto de unos grupos que de otros, la efectividad del principio de no discriminación resulta comprometida.

Nuestra investigación no pretende afirmar que los Estados que formulan reservas o declaraciones interpretativas sobre tratados de derechos humanos sean más proclives a la ineffectividad de los mismos a nivel interno, ni tampoco que las restricciones a la implementación de derechos humanos originadas por la regulación interna reduzcan automáticamente su efectividad. Por el contrario, se pretende analizar en qué grado los Estados se comprometen con la efectividad del principio de no discriminación, y en qué medida lo logran.

A pesar de la existencia de restricciones internas a la implementación de los estándares internacionales sobre derechos humanos positivamente reconocidos, la eventual ineffectividad de tales derechos puede no presentarse, con lo cual el Estado estará demostrando cumplir con sus compromisos en materia de derechos humanos de manera satisfactoria. Por el contrario, puede ocurrir que los Estados que aceptan sin ninguna restricción los estándares internacionales sobre derechos humanos presenten graves problemas de efectividad. En los capítulos siguientes nos dedicaremos a analizar tales posibilidades mediante un análisis cuantitativo de la frecuencia de aparición de condiciones sociales relevantes en las víctimas de violaciones a los derechos humanos tramitadas en el sistema interamericano de derechos humanos.

Por el momento, el análisis sobre los efectos de las restricciones impuestas por los Estados a los tratados internacionales sobre derechos humanos nos señala la importancia que los factores de legitimación vertical tienen en la conducta estatal. A continuación profundizaremos un poco sobre la relación entre los factores sociales y la conducta estatal, y los efectos de dicha relación sobre la efectividad de los derechos humanos. Exploraremos cómo dicha influencia puede afectar la efectividad del principio de no discriminación. Con ello habremos concluido las bases teóricas que brindan soporte a la

Políticos y respecto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, que merecieron objeciones de muchos Estados, incluyendo a sus socios internacionales más cercanos, como documentamos anteriormente.

⁶⁹² Cfr. MAQUIAVELO, Nicolás. *El príncipe*. Op. Cit.

⁶⁹³ Cfr. KANT, Immanuel. *Sobre la Paz Perpetua*. Alianza editorial. Madrid. 2002.

⁶⁹⁴ Cfr. DEL ÁGUILA, Rafael. *La senda del mal*. Política y razón de Estado. Taurus. 2000.

fase empírica de este trabajo, sobre la frecuencia de aparición de condiciones sociales relevantes en las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

3. Factores sociales y su relevancia para la efectividad de los derechos humanos

3.1. Breve comentario sobre efectividad jurídica

Según Kelsen, «la norma legal según la cual el juez debe castigar al ladrón es efectiva sólo si el juez castiga realmente al ladrón»⁶⁹⁵. Usaremos esta frase, aparentemente autoevidente, para definir la relación entre la existencia y la efectividad de las normas. Sobre dicho tema, la discusión muchas veces se ha centrado en la polémica entre las escuelas que otorgan preponderancia al carácter prescriptivo del derecho —como los iusnaturalistas y los positivistas de diferentes tendencias⁶⁹⁶— y las que dan más crédito al carácter operativo del derecho —principalmente de cuño realista o sociológico⁶⁹⁷—, discusión que se focaliza particularmente en torno a si la ausencia de efectividad es condición de detrimento o anulación de la vigencia o existencia de una norma particular, como ocurre en las ciencias naturales⁶⁹⁸, o si la ausencia de efectividad nada dice sobre la vigencia de una norma jurídica, al no estar relacionadas.

Consideramos que la efectividad de las normas es relevante para el derecho. Una norma se hace con el propósito de que, al aplicarse, regule un cierto tipo de interacciones al interior de un grupo social. Partiendo de la base de que el objetivo del derecho (sociológicamente entendido) es hacer previsible —hasta cierto punto— la interacción social y las relaciones que se presenten entre los diferentes actores sociales⁶⁹⁹, resulta más que clara la vocación de efectividad de las normas jurídicas desde antes de su promulgación. Dicha vocación de efectividad se mantiene constante a lo largo de toda la vigencia de una norma y es crucial para la interpretación que los operadores jurídicos realicen de la misma en un caso concreto. Un ejemplo de la importancia constante de la

⁶⁹⁵ KELSEN, Hans. *¿Qué es justicia?* Ariel. Barcelona, 1980. p. 145.

⁶⁹⁶ Ver, por ejemplo, los análisis incluidos en PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael (directores). *Historia de los derechos fundamentales*. Op. Cit.

⁶⁹⁷ Cfr. ROSS, Alf. *Hacia una ciencia realista del Derecho. Crítica del dualismo en el derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1961; NAVARRO, Pablo. *La eficacia del derecho: una investigación sobre la existencia y funcionamiento de los sistemas jurídicos*. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1990; SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. Ariel. Barcelona, 1997; STIRK, Peter. *Critical Theory, Politics and Society*. Continuum. London, 2000; PÉREZ RUÍZ, Carlos. *La construcción social del derecho*. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1996; LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit.

⁶⁹⁸ Cfr. BARRANCO, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid, 2000; ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS, María José. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. BOE – Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 1996; FARIÑAS, María José. *Los derechos humanos desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*. Cuadernos Bartolomé de las Casas 6. Dykinson. Madrid, 1997; GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Estudio preliminar por José Luis MONEREO PÉREZ. Colmares. Granada, 2001.

⁶⁹⁹ Cfr. LUHMANN, Niklas. *The unity of the legal system*. Op. Cit.; LUHMANN, Niklas. *Closure and Openness*. Op. Cit.; CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Op. Cit.; BERGALLI, Roberto. “¿De cuál derecho y de qué control social se habla?” En BERGALLI, Roberto (ed). *Contradicciones entre derecho y control social*. Oñati International Institute for the Sociology of the Law. Bosch – Goethe Institut de Barcelona. Barcelona, 1998; ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 5ª edición. Eudeba. Buenos Aires. 1994.

efectividad jurídica se desprende del conocido principio del *effet utile*⁷⁰⁰, según el cual ante una situación concreta en la cual haya de escogerse entre dos normas o dos interpretaciones disponibles, el operador jurídico deberá aplicar aquella que produzca mayores efectos jurídicos según el propósito de la norma.

Si es cierto que el derecho es siempre creado con vocación de efectividad —y lo es—, entonces la respuesta que demos a la tensión ya descrita entre la existencia y la efectividad de una norma nos conducirá a una u otra conclusión sobre la totalidad del sistema jurídico observado. La tensión entre la existencia y la efectividad ha sido relevante, entre otras escuelas, para el garantismo⁷⁰¹, en tanto sus postulados intentan, cada uno por su propia vía, hallar fórmulas para lograr que el derecho vigente sea efectivo en la mayor medida posible.

La efectividad como algo necesario para el derecho fue también estudiada por Foucault, quien profetizó sobre que

«habiendo decaído en una situación endémica de atraso con respecto al desarrollo social, [el derecho] estaría destinado a ir perdiendo gradualmente su rol como medio de control social y a cederlo a otros medios menos tradicionales pero más sugestivos y flexibles como son los medios de comunicación de masas»⁷⁰².

La afirmación anterior anuncia la existencia de un cúmulo de factores que determinan el comportamiento social de los individuos, y que la sola vigencia de las normas jurídicas no basta para que las disposiciones del derecho se vean materializadas automáticamente en la realidad social. El ejercicio realizado párrafos arriba, y la evidencia lograda sobre las restricciones y dificultades para implementar normas sobre derechos humanos a pesar de su consagración creciente a nivel internacional y de su positivación a nivel interno son prueba de ello.

Para Luhmann, por ejemplo, la efectividad del derecho resulta crucial, puesto que en su teoría la función exclusiva del subsistema jurídico no es otra más que reducir la complejidad social a través de la previsión de las conductas individuales. Según esa perspectiva, la única forma en que el derecho logre ser efectivo es que sea capaz de controlar la multiplicidad de expectativas, lo cual sólo puede lograrse cuando se renuncia a que el derecho controle todo tipo de expectativas y se centran los esfuerzos jurídicos a asegurar las expectativas que resulten relevantes⁷⁰³. En otras palabras, para Luhmann, la única forma de hacer efectivo el derecho es delimitando su campo de acción e injerencia social. Pero esta perspectiva no es exclusiva de Luhmann. De hecho, ha sido compartida en casos judiciales al resolver temas tan relevantes como hasta dónde puede llegar el derecho para contrarrestar el efecto de la convención sobre los derechos de las minorías, como ocurre por ejemplo el célebre caso *Plessy v Ferguson* de 1896, que comentaremos posteriormente, en el cual la Corte Suprema de Estados Unidos basó su decisión en un razonamiento muy similar al defendido por Luhmann.

⁷⁰⁰ Ver: Permanent Court of International Justice. Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex. Order of August 19, 1929. Series A – No. 22. p. 13.

⁷⁰¹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *El garantismo y la filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. trad. de Perfecto Ibáñez et al. 6ª Ed. Trotta. Madrid. 2004; SERRANO, José Luis. *Validez y Vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

⁷⁰² En FERRARI, Vincenzo. *Acción jurídica y sistema normativo*. Prólogo por María J. FARIÑAS. trad. de Andrea Greppi. Dykinson. Madrid, 2000. p. 344.

⁷⁰³ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit. p. 194.

Dicha visión sobre la función del derecho y sus posibilidades, sobra decir, renuncia a considerar las normas y, en general, el sistema jurídico como «una magnitud mensurable [con lo cual la norma] no es sencillamente válida o inválida, sino obligatoria en mayor o menor grado»⁷⁰⁴. Al convertir al derecho en un fenómeno social, su estudio no puede ser ya más considerado como un apéndice auxiliar a la dogmática jurídica, sino como una reestructuración de su totalidad, para su reelaboración «a partir de presupuestos descriptivos, fácticos o pragmáticos»⁷⁰⁵. La efectividad basada en la capacidad del derecho para determinar la conducta social carece entonces de cualquier vestigio metafísico o idealista, que renuncia a las pretensiones de «la teoría clásica del derecho, que se creía capaz de extraer conclusiones normativas a partir de una presunta esencia del derecho»⁷⁰⁶.

La efectividad del derecho es algo que merece ser medido, y dicha tarea es posible, pero no según los términos del normativismo o el realismo jurídicos. Si el cumplimiento de las normas jurídicas no es absoluto y se presenta, en cambio, en forma de grados de cumplimiento, la definición de efectividad jurídica deberá centrarse en el grado de propensión de los individuos —incluido el Estado— a determinar su conducta según lo estatuido jurídicamente. En otras palabras, para medir la efectividad del derecho según estos términos, habremos de encontrar las motivaciones típicas que hacen que los individuos y/o funcionarios estatales determinen su conducta según el derecho, y en qué grado dicha conducta está también determinada por los demás ordenamientos normativos presentes en la sociedad, especialmente cuando la efectividad de una norma concreta incide en el grado de legitimación estatal a nivel horizontal, y mucho más a nivel vertical.

Esta perspectiva sobre la efectividad excluye la idea de que los sujetos de derecho determinan su conducta en términos binarios o derivados exclusivamente de la importancia que tiene el ordenamiento jurídico para un individuo determinado en momentos concretos. Implica, por el contrario, encontrar las motivaciones que incrementan la probabilidad de que las personas participen en la actividad comunitaria, especialmente si los que influyen significativamente reconocen la validez de dicho orden social y orientan su actividad de acuerdo con el contenido de tales normas⁷⁰⁷.

Si aceptamos que el derecho es un ordenamiento que posee una vocación hacia la efectividad, es decir, un ordenamiento cuyas normas se cumplan, habrá razones que los actores sociales tendrán en cuenta al momento de decidir si cumplen o no lo dispuesto por esas normas. La búsqueda de tales razones es lo que motiva el presente estudio, y sugerimos partir de la renuncia a considerar que el derecho es el único sistema que motiva la acción social o determina la conducta de los individuos y del Estado en un contexto determinado. Por el contrario, partimos por aceptar que para los individuos muy probablemente el derecho no es el más importante de los diferentes sistemas normativos coexistentes en una sociedad. Ello por cuanto coincidimos con quienes

⁷⁰⁴ GEIGER, Theodor. *Estudios de sociología del derecho*. trad. de Arturo Camacho, Guillermo Hirata y Ricardo Orozco. Fondo de cultura económica. México, 1983. p. 63.

⁷⁰⁵ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS, María José. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Op. Cit. p. 105.

⁷⁰⁶ GEIGER, Theodor. *Estudios de sociología del derecho*. Op. Cit. p. 38.

⁷⁰⁷ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 111.

afirman que ninguna de las funciones otorgadas al derecho por las diferentes teorías se realiza en exclusiva ejecución de los contenidos jurídicos vigentes⁷⁰⁸.

De acuerdo con lo anterior, la efectividad de una norma jurídica que prohíbe cierta conducta puede no relacionarse siempre con el temor a la sanción por su incumplimiento, sino que obedece a un cúmulo de factores diversos. Conocer cuáles son y cómo funcionan típicamente dichos factores es, por consiguiente, lo que nos permitirá conocer con mayor precisión la probabilidad de que una norma jurídica sea capaz de determinar la conducta social de un individuo desde un punto de vista netamente descriptivo, medirla, y analizar sus consecuencias respecto de otros actores sociales. Consideramos que el estudio de la efectividad jurídica desde la perspectiva sociológica implica, entonces, el reconocimiento de la multiplicidad de formas de resolución de conflictos sociales y de la limitación del derecho respecto de su capacidad o necesidad de abarcar todas las situaciones socialmente relevantes, como era común según el paradigma codificador del siglo XIX, de carácter civilista.

Un ejemplo ilustrativo de tal razonamiento se plantea a continuación. En la mayoría de los casos, los padres proveen alimentación a sus hijos menores de edad por causas que no tienen mucho que ver con la posibilidad de ser sancionados jurídicamente (civil y/o penalmente) por no hacerlo. Aunque la inasistencia alimentaria esté proscrita y sancionada por una gran mayoría de ordenamientos jurídicos, y ha sido reconocida como uno de los elementos constitutivos de los derechos del niño⁷⁰⁹, parece más probable que los padres se sientan obligados a proveer alimentos, vestido y otras prestaciones a sus hijos por razones que exceden enormemente la injerencia o la capacidad de influencia que pueda tener el ordenamiento jurídico. Si el resultado de un estudio en una sociedad concreta arrojava que un grupo significativo de individuos que cumple con la condición social de ser padres de menores de edad determina su conducta de acuerdo con la obligación jurídicamente estatuida de proveer alimentos a sus hijos, podría concluirse que tal norma jurídica sería efectiva en un porcentaje determinado. Pero dicho resultado no implica necesariamente que todos aquellos padres que cumplen tal norma lo hagan porque el derecho así lo ordena, ni que todos los padres incumplidos contravengan la norma jurídica porque tengan objeciones respecto de su contenido.

Un estudio de efectividad jurídica limitado a los términos anteriormente descritos descuidaría muchos factores que son también muy importantes, como la tendencia de dicha norma a ser más o menos efectiva en el futuro, así como las circunstancias y condiciones sociales que podrían favorecer o limitar tal efectividad. Un estudio limitado a la verificación binaria cumplimiento/incumplimiento llevaría a concluir que, ante una efectividad decreciente bastaría con reforzar los mecanismos de sanción a los padres incumplidos. Consideramos que tal conclusión no resultaría suficiente por sí sola para incrementar sustancialmente y a largo plazo la efectividad de las normas relevantes.

Estudiar la efectividad de las normas desde la perspectiva binaria cumplimiento/incumplimiento de una norma tendería, en último término, a ocultar más

⁷⁰⁸ Cfr. FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. con nota introductoria de Javier DE LUCAS. Debate. Madrid. 1989; FERRARI, Vincenzo. *Acción jurídica y sistema normativo*. Prólogo por María J. FARIÑAS. trad. de Andrea Greppi. Dykinson. Madrid, 2000; LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit., entre otros.

⁷⁰⁹ A nivel internacional, por ejemplo, ver Convención Internacional de Derechos del Niño, arts. 24.2.c y 27.4.

que a expresar, pues el análisis se limitaría a medir la dimensión coactiva del derecho vigente⁷¹⁰. Una perspectiva más amplia puede ayudar a mostrarnos «la realidad plena del derecho»⁷¹¹ y arrojar luces sobre otros aspectos descuidados por el análisis exclusivamente normativo. Sería más adecuado, por ejemplo, para identificar las razones por las cuales una norma jurídica fue creada, o las razones por las cuáles a pesar de que se una norma cuente formalmente con un gran apoyo social, ésta no se cumpla en la práctica. Como tendremos la oportunidad de describir posteriormente, la efectividad de las normas jurídicas es un proceso que muchas veces comienza desde antes de su positivación en el ordenamiento jurídico. Algunas normas jurídicas son creadas, como veremos, porque la sociedad ya determinaba su conducta en función de dicho contenido, y la positivación es sólo una formalización racional de tal fenómeno. Es decir, un proceso de legitimación de nivel vertical si se presentase al interior de un Estado, u horizontal si se presentase a nivel internacional.

Es en este punto donde cobran mucha importancia los indicadores de efectividad jurídica, pues permiten una lectura menos restringida sobre el nivel de cumplimiento de una norma, permitiendo también analizarla como un proceso, y no sólo como una fotografía. Y esto, que vale para el sistema jurídico en general, es también muy relevante para las normas sobre derechos humanos en tanto son debido a su característica de contenidos de discursos de legitimación presentes en los procesos horizontales y verticales, y a la importancia que han ido ganando a lo largo del último siglo.

La efectividad de los derechos humanos y, particularmente del principio de no discriminación puede ser medida a partir del análisis de las condiciones sociales consideradas relevantes para que los individuos involucrados —Estado, víctimas, sociedad civil— produjeran una respuesta institucional ante la noticia de violación de los derechos humanos. En otros términos, es posible identificar y medir cuáles factores determinan la conducta del Estado, para comprender por qué a pesar de la creciente positivación —nacional e internacional— sobre derechos humanos, su cumplimiento se ve afectado de diferentes formas según el contexto.

3.1.1. Efectividad de los derechos humanos

Para los derechos humanos —en tanto derecho— la efectividad resulta crucial, sobretodo si definimos a los derechos humanos como pretensiones típicas de legitimidad de los Estados contemporáneos, con procesos tanto a nivel horizontal como vertical. Según dicho proceso, los Estados —aparatos de dominación en una sociedad— se presentan como legítimos ante los demás Estados y ante sus habitantes partiendo de la base de que su autoridad se justifica por el reconocimiento universal de ciertos derechos a los habitantes y de la implementación de garantías requeridas para su exigibilidad igualmente universal (principio de no discriminación). La efectividad de los derechos humanos guardará entonces una relación con la capacidad de dicho Estado para satisfacer el contenido de dicho discurso de legitimación ante los destinatarios del mismo —a nivel horizontal y vertical—. Si, como vimos anteriormente, el principio de no discriminación es un elemento transversal a las pretensiones de legitimidad estatal contemporáneas, su grado de efectividad será indicador del grado mismo de

⁷¹⁰ GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Op. Cit. p. 25.

⁷¹¹ *Ibíd.*

legitimación de cada Estado —o incluso de organizaciones interestatales— en un momento determinado.

En lo concerniente a los derechos humanos, la efectividad está relacionada con los factores que determinan el mayor o menor grado de legitimidad de la sociedad y, también, la conducta estatal para lograr objetivos socialmente relevantes. Ello por cuanto, reiteramos, la noción misma de derechos humanos está a su vez relacionada con los procesos de legitimación vertical y horizontal de los Estados.

El grado de legitimidad de un aparato de dominación es, como indicamos antes, el resultado de un proceso⁷¹² que depende a su vez de factores extrajurídicos, como por ejemplo la convención social y la moral⁷¹³ vigentes en un contexto particular. En otras palabras, si los derechos humanos son normas que se corresponden con las pretensiones típicas de legitimidad de las sociedades con un derecho racionalizado, ciertos factores extrajurídicos como la convención y la moral social vigentes resultan, junto a otros factores, cruciales para obtener una medición de la efectividad de las normas jurídicas sobre derechos humanos y de las condiciones sociales compartidas por las víctimas de violaciones a los mismos. Estos factores son importantes para estudiar los intentos estatales por armonizar los dos niveles de legitimación horizontal y vertical, así como para comprender cómo dichos intentos se relacionan con la regulación interna y cómo dicha regulación puede afectar el nivel de efectividad del principio de no discriminación en la atención y respuesta a casos de violaciones a los derechos humanos.

A continuación profundizaremos sobre la influencia de los factores sociales en la efectividad de los derechos humanos, especialmente en cuanto al principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía a los derechos humanos, así como a los potenciales efectos de ciertas condiciones sociales respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus poseedores.

3.2. Diferenciación sistémica de la sociedad y racionalización del derecho

Que el derecho es algo distinto de la moral, de la política y de la economía, por ejemplo, es algo que las escuelas de derecho indican a los estudiantes desde el primer año. Incluso puede decirse que tal afirmación goza de una validez pacíficamente compartida por las diferentes escuelas teóricas⁷¹⁴. Tal diferenciación puede ser explicada

⁷¹² Cfr. PODGÓRECKI, Adam. *A Sociological Theory of Law*. Presentazioni di Vincenzo FERRARI. Giuffrè Ed. Milano. 1991.

⁷¹³ Cfr. ORRÙ, Marco. "Ambivalence of anomie." En HERNÁNDEZ, Tosca (comp.) *Anomia: normas, expectativas y legitimación social*. Oñati Proceedings. The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Vitoria, 1993; SAUQUILLO, Julián. "Michel Foucault. Una crítica del control social moderno." En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati – Dykinson. Madrid, 2001. pp. 265-298; TOMEIO, Vincenzo. "Legittimazione e Cambio Politico." En TREVES, Renato (cura di). *Diritto e Legittimazione*. Franco Angeli. Milano. 1985. pp. 93-107; CASTIGNONE, Silvana. "Legittimazione e Potere. Elementi per una Rifessione Analitica." En TREVES, Renato (cura di). *Diritto e Legittimazione*. Franco Angeli. Milano. 1985. pp. 15-20.

⁷¹⁴ Cfr. DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. trad. de Claudia Ferrari. Editorial Gedisa. Barcelona. 1988; DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. trad. de Marta Guastavino. Barcelona. 2ª ed. Ariel. 1989; DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, 1985; HART, Herbert L. *The Concept of Law*. trad. de Genaro Carrió. Editora Nacional. México. 1980; ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Op. Cit.; BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza editorial. Madrid. 1988; HAURIOU, André; GICQUEL, Jean; GELARD, Patrice. *Derecho*

sociojurídicamente a partir de la racionalización de la sociedad y de las relaciones que se producen como consecuencia de tal fenómeno⁷¹⁵.

La diferenciación sistémica de las relaciones sociales supone el final de una perspectiva sobrenatural del mundo y de la sociedad⁷¹⁶ en la que toda la acción social se encontraba fundida en torno una misma institución de poder.

La diferenciación sistémica marca también el inicio de una especie de competencia entre los diferentes sistemas sociales por la supremacía de sus propios criterios internos como activadores de la acción y de las relaciones sociales. Igualmente, la posibilidad de atribuir funciones sociales específicas a cada uno de dichos sistemas⁷¹⁷. En términos generales, una eventual reaparición de la peste negra en la Italia actual muy probablemente será atribuida a la acción de la bacteria *yersinia pestis* y no a un castigo divino o a la conjunción de Saturno, Júpiter y Marte, como concluyó la Facultad de Medicina de París en 1348. Actualmente, la presencia de la enfermedad originaría de forma más probable la activación de protocolos sanitarios y movilización de personal médico y no tanto una movilización de peregrinos autoflagelantes, como ocurrió en el pasado.

La diferenciación del sistema religioso y el médico, presentes en el ejemplo anterior, supone la delimitación de competencias específicas a cada uno de ellos, desencadenando un razonamiento de elección del sistema preponderante para el caso concreto. Así, las perspectivas actuales ante una eventual reaparición de la peste negra en la Italia contemporánea harían muy probable que la sociedad italiana en general otorgue preponderancia a criterios técnicos y científicos —en especial de carácter médico— y no a criterios religiosos como la pauta de las relaciones sociales relevantes para la solución del problema común (la peste negra). Es más probable que hoy un italiano enfermo de peste negra consulte a un médico que a un religioso respecto de cómo superar la enfermedad⁷¹⁸.

Constitucional e Instituciones Políticas. Traducción, adaptación y apéndice por José González C. 2ª edición ampliada. Ariel. Barcelona. 1980; Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. trad. de Roberto Vernengo. 7ª ed. Porrúa. México. 1993; DÍAZ, Elías. *Sociología y filosofía del Derecho*. Ed. Taurus. 2ª Edición. Madrid, 1980; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Op. Cit.; FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid. 1991; STIRK, Peter. *Critical Theory, Politics and Society*. Op. Cit.

⁷¹⁵ Cfr. WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Estudio preliminar de José MONEREO PÉREZ. Comares. Granada, 2001.; WEBER, Max. *Economy and Society*. Op. Cit. [versión castellana: *Economía y Sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*. 2ª ed. (7ª reimp.). Fondo de Cultura Económica. México, 1984]; MORA MOLINA, Juan J. “El funcionalismo de Merton y el Derecho.” En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social*. Op. Cit. pp. 161-184; KRAWIETZ, Werner. “The Concept of Law re-visited: a New Approach to Theory and Sociology of Law.” En FERRARI, Vincenzo. *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*. Dott A Giuffrè Editore. Milano. 1991. pp. 155-172; HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I. Racionalidad de la Acción y Racionalización Social*. trad. de Manuel Jiménez Redondo. Taurus. Madrid. 1988; FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Op. Cit.

⁷¹⁶ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos*. Op. Cit. p. 135.

⁷¹⁷ Cfr. FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Op. Cit.

⁷¹⁸ Sobre los cambios sociales y su relación con el Derecho en las sociedades con una concepción “mágica del mundo”. Ver, entre otros, GORECKI, Danuta. “Law and social change in the Byzantine middle ages.” En FERRARI, Vincenzo (ed). *Proceedings of the international Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*. Dott A Giuffrè editore. Milano. 1991. pp. 181-192.

El origen del racionalismo social se ubica precisamente en la diferenciación de la esfera religiosa de los demás sistemas normativos. Una vez que una vez iniciado dicho proceso, la tendencia general es hacia la diferenciación social total que conlleva a la especialización funcional y la burocratización que dan origen a la autonomía del derecho como sistema social⁷¹⁹.

En su teoría⁷²⁰, Luhmann abordó la separación sistémica afirmando que en una sociedad existe gran cantidad de criterios confluyentes para una situación concreta, produciéndose una complejidad tal que puede resultar paralizante para la acción social⁷²¹. Volviendo al ejemplo sobre la peste, dicha posición implicaría que ante la aparición de la peste negra son tantas y tan variadas las posibilidades (contingencias) de acción social —según criterios religiosos, políticos, económicos, jurídicos, estéticos, etc— que la confluencia de todas ellas conllevaría a la inacción total, anulando cualquier posibilidad de resolver el problema. Es por ello que, según Luhmann, la reducción de la complejidad se convierte en la principal ventaja de la diferenciación sistémica. Así, que la sociedad posea diversos subsistemas permite que cada uno de ellos realice un tratamiento «sectorial y simplificado de la parte de complejidad con que se ocupa»⁷²².

Para quienes defienden esta perspectiva, la necesidad de reducir la complejidad social supone que funciones como la integración y/o el control social no sean ya atribuibles al derecho⁷²³, sistema que parecería encargado de satisfacer un único propósito consistente en mantener un equilibrio entre los diferentes sistemas sociales que permita «saber qué expectativas sociales tienen un respaldo social»⁷²⁴ bajo el entendido de que «cualquier pluralidad de funciones llevaría a problemas de intersección social y a la ambigüedad en la limitación del derecho»⁷²⁵. Dicho propósito, según Luhmann, se satisface únicamente cuando las normas jurídicas «constituyen un entramado de expectativas *simbólicamente* generalizadas»⁷²⁶, de suerte que puede anticiparse la conducta social de acuerdo con tales expectativas.

Como la única función del derecho sería asegurar la separación sistémica, Luhmann concluye que la imposibilidad de coexistencia de una economía monetaria y de un derecho al trabajo —entendido como un derecho humano—, pues regular jurídicamente

⁷¹⁹ Cfr. WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Op. Cit.

⁷²⁰ Tras la complejidad teórica de Luhmann, así como la “importación” de conceptos de la biología, y de otras ciencias, se encuentra la tendencia a reunir metodológicamente las ciencias supuestamente “duras” con las “blandas”, que se conoce como el “espíritu de la tercera cultura”. Ver: PRIETO NAVARRO, Evaristo. “La teoría de sistemas de Luhmann y el Derecho”. En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social*. Op. Cit. p. 326.

⁷²¹ Que tiene lugar en una sociedad compuesta por comunicaciones, no por individuos como tradicionalmente se había concebido. Sobre la ausencia del individuo en la teoría de Luhmann, ver: GARCÍA AMADO, Juan. *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006. pp. 154-161.

⁷²² *Ibíd.* p. 116.

⁷²³ Lo cual es una crítica expresa al pensamiento de Habermas. Ver: LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit. p. 183. Sobre las críticas a Habermas realizadas desde la Teoría del Derecho, ver: STIRK, Peter. *Critical Theory, Politics and Society*. Op. Cit. Para encontrar argumentos a favor, ver: HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. trad. de Manuel Ballester. Crítica-Filosofía. Barcelona. 1997, y UREÑA, Enrique. *La teoría crítica de la sociedad de Habermas*. Tecnos. Madrid. 1978.

⁷²⁴ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit. pp. 188-189.

⁷²⁵ *Ibíd.* p. 190.

⁷²⁶ *Ibíd.* p. 186.

las relaciones laborales entre empleados y empleadores implicaría permitir una intersección de sistemas diferentes —el económico y el jurídico—⁷²⁷. Tal intersección, de acuerdo con Luhmann, impediría que las expectativas normativas de empleados y empleadores se desarrollaran de forma autopoiética⁷²⁸. Bajo este modelo, los derechos humanos se justifican, entonces, en tanto sean «exigencias estructurales de los sistemas sociales» que garanticen la división sistémica⁷²⁹. Es decir, los derechos humanos deberán contrarrestar la posibilidad de que el derecho —el sistema jurídico— sea instrumentalizado por la política —el sistema político—⁷³⁰.

En el plano jurisprudencial, una visión parecida sobre las funciones sociales del derecho se observa en la decisión del caso *Plessy v Ferguson*, que nos servirá para analizar la influencia de la convención en la efectividad del derecho. En dicho caso, esta perspectiva se pone de manifiesto cuando la Corte Suprema de Estados Unidos rechaza que las tensiones raciales presentes en las relaciones sociales de tipo convencional puedan ser resueltas por el derecho, calificando que las normas jurídicas expedidas por el legislativo federal de ese entonces eran una intrusión de la política en el derecho. Más recientemente, constatamos esta perspectiva sobre la función del derecho en la reserva que Níger formuló respecto de la convención sobre discriminación contra la mujer que documentamos párrafos arriba, en la cual dicho Estado descartó la posibilidad de que los patrones sociales que producen discriminación contra la mujer puedan ser cambiados por un acto estatal. Esta perspectiva, entonces, produce efectos sobre la efectividad de los derechos humanos, al renunciar a la posibilidad de influencia del derecho sobre la sociedad.

Consideramos, no obstante, que la evidencia recopilada a lo largo del presente capítulo resulta suficiente para concluir algo diferente a la perspectiva anteriormente descrita. Afirmaremos entonces que las funciones de los derechos humanos —en tanto derecho/sistema jurídico— no se reducen a la estabilización de perspectivas sociales, sino que incluso resultan determinantes en la legitimación política de los Estados como aparatos de dominación, no sólo respecto de los habitantes de dicho Estado, sino también respecto de otros Estados y la comunidad internacional. La popularidad de dicho discurso de legitimación ha determinado, además, que los derechos humanos hayan llegado a ser clasificados en categorías⁷³¹.

No afirmamos que la separación sistémica no se verifique también en los derechos humanos, pero sí que dicha separación sistémica no resulta absoluta, verificándose influencia recíproca entre el derecho y otros sistemas y factores sociales. En el ejemplo que mencionábamos sobre una eventual reaparición contemporánea de la peste negra en el sur de Europa, insistimos en que es muy probable que la gran mayoría de las personas consideren que los criterios científicos (médicos) deben prevalecer sobre otros para luchar contra la enfermedad. Sin embargo, tal prevalencia no impide que las personas determinen su conducta simultáneamente por sus creencias religiosas e invoque

⁷²⁷ *Ibíd.* p. 196.

⁷²⁸ *Ibíd.* p. 193.

⁷²⁹ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 83.

⁷³⁰ LUHMANN, Niklas. *The unity of the legal system*. Op. Cit. pp. 12-35; 335-348.

⁷³¹ Cfr. BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio; NIKKEN, Pedro. *Manual internacional de derechos humanos*. Instituto interamericano de derechos humanos. Caracas, 1990; URQUILLA, Carlos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Op. Cit.; ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Op. Cit.

protección y ayuda divina para solucionar un problema médico. Así, es posible que mientras se encomienda a los médicos y personal sanitario solucionar un problema, se promueva una *cadena de oración* para invocar protección divina contra la enfermedad. También es posible que en dicho ejemplo hipotético, los médicos encargados de combatir la peste negra recen pidiendo no contagiarse, sin que ello les haga desatender los protocolos sanitarios cuando tratan un paciente contagiado. Las conductas antes descritas no supondrían la prevalencia de los criterios religiosos a los médicos, pero sí una concurrencia de criterios considerados relevantes por los actores sociales al momento de determinar su conducta, y esto vale también para los aspectos y fenómenos regulados por el derecho, incluso por los derechos humanos.

Los individuos insertos en una sociedad diferenciada sistémicamente son capaces de separar los criterios de diferentes sistemas y de realizar juicios de valor sobre cuáles normas han de prevalecer en cada tipo de situaciones, como en el ejemplo propuesto en el párrafo anterior. Ello explica entonces que muchos Estados, en tanto forma de organización social, hayan optado históricamente por separar formalmente la esfera política de otros sistemas sociales, como por ejemplo de una religión. Pero las separaciones formales comprometen a las instituciones, no a los individuos, quienes no están obligados a actuar respecto de cada situación cotidiana en función de un y sólo un sistema a la vez, sino que pueden mezclar en mayor o menor grado las normas de diferentes sistemas, en tanto ello no haga imposible —por excesivamente compleja— la interacción social. Ello explica por qué en sociedades con diferenciación sistémica entre las esferas religiosas y estatales, aún se haga referencia expresa a criterios religiosos en momentos concretos como al momento de posesionarse un gobernante, como ocurre aún en muchos Estados contemporáneos.

De hecho, la evidencia que hemos recopilado respecto de los procesos de legitimación estatal demuestra que una división formal entre el Estado y otros sistemas sociales garanticen una conducta estatal sin interacciones. La negativa de Mónaco y Polonia a permitir jurídicamente los métodos de planificación familiar *no naturales* es una prueba contundente de interacción material —es decir, no formal— entre diferentes sistemas sociales relevantes al interior de un Estado.

La racionalización experimentada por el derecho —en tanto sistema social— es más un fenómeno *típico* —en sentido weberiano— que una realidad omnipresente. Sin embargo, sí ha moldeado su característica de ser un ordenamiento de tipo racional y formal. Adicionalmente, ha impreso unos rasgos muy particulares a las sociedades que lo han asumido, distinguiéndolas de aquellas donde el derecho no ha experimentado tal racionalización. Entre los rasgos más importantes, para el modelo weberiano, se encuentra que el derecho sea respaldado «por un cuadro administrativo al que se encomienda exclusivamente el ejercicio de la coacción» y la tendencia del sistema jurídico a «monopoliza[r] y sistematiza[r] sus normas en una jerarquía lógica e independiente» de suerte que el derecho se constituya como un ordenamiento «autosuficiente para poder responder de manera coherente y sistemática a las necesidades cuya solución debe atender»⁷³².

A través de la diferenciación sistémica es posible demostrar, entonces, que el derecho es uno entre varios sistemas normativos presentes en una sociedad, y que se caracteriza porque, a diferencia de otros sistemas sociales como la religión o la convención, posee

⁷³² AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 221.

una estructura netamente formal con normas cuya efectividad⁷³³ es conferido a un cuerpo profesional de funcionarios y no a la propia conciencia (moral), a la sociedad en general (convención) o al mercado (economía). Ahora bien, debido precisamente a su estructura netamente formal, resta por descubrir cómo se decide cuál debe ser el contenido de las normas que integran el sistema jurídico. En otras palabras, es necesario saber cómo se decide cuál contenido tendrán las normas jurídicas cuya efectividad será confiada a un cuerpo profesional de funcionarios.

Autores como Ferrari identifican a las soluciones dadas por el derecho como una alternativa —entre varias posibles— institucional para el manejo de conflictos específicos y que, en ausencia de tal intervención por parte del sistema jurídico, tales conflictos se hubieran desarrollado y resuelto de cualquier otra forma, incluso con eventuales mayores posibilidades de éxito⁷³⁴. Para concluir lo anterior, ese autor analiza una investigación de Abel⁷³⁵ sobre la tensión entre la libre expresión y el derecho a la propia imagen, y cuya conclusión es que las soluciones planteadas desde el derecho a tal tensión nunca han sido satisfactorias⁷³⁶.

En una sociedad diferenciada sistémicamente, el derecho puede proveer medios institucionales para dotar de cierta efectividad ciertos fines sociales, pero no es capaz de decidir cuáles son los fines que cuya efectividad debe garantizar, pues esa elección les corresponde a los individuos de la sociedad. Ahora bien, la forma en que esas decisiones son tomadas también dependen de cada sociedad y usualmente son también fines que se garantizan por medio del derecho, con lo cual se alcanza a visualizar la gran influencia que tiene la convención social y la cosmovisión de una sociedad concreta sobre la efectividad del derecho, que parte desde su creación misma. Sobre este tema, Gurvitch distingue entre el *derecho oficial* y otros *cuadros de derecho*, afirmando que están relacionados entre sí y que los grupos sociales son los que poseen la capacidad para «engendrar ordenamientos jurídicos» en mayor o menor grado⁷³⁷, lo cual es concordante con la legitimidad horizontal y vertical como un proceso que determina el contenido de la regulación estatal en materia de derechos humanos y de la actuación estatal para su implementación en la práctica.

Según esta perspectiva, la escogencia de unos contenidos jurídicos y no de otros, así como la coexistencia de normas jurídicas basadas en la preeminencia de unas sobre otras dependerán de la capacidad de cada uno de esos grupos sociales para influir los procesos de creación, modificación y extinción de normas jurídicas⁷³⁸. Es a ese tipo de motivaciones y los conocidos weberianamente como *iusnaturalismo* sociológico, incluyendo en tal categoría a «aquellos casos en que determinadas máximas metajurídicas tienen consecuencias prácticas en la conducta de los creadores y prácticos

⁷³³ En el sentido de velar por el cumplimiento.

⁷³⁴ FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Op. Cit. p. 195.

⁷³⁵ El estudio al que Ferrari hace referencia se incluye en “Speech and Respect” (R. L. Abel, 1996), y hace referencia a los problemas derivados de la aplicación del derecho fundamental a la libertad de expresión. Citado en: FERRARI, Vincenzo. *Acción jurídica y sistema normativo*. Op. Cit. p. 342.

⁷³⁶ *Ibíd.*

⁷³⁷ GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Op. Cit. p.183.

⁷³⁸ Cfr. GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Op. Cit. p. 198; KRAWIETZ, Werner. *El concepto sociológico del Derecho*. Revista Doxa, No.5. 1988. También existe una versión de Distribuciones Fontamara. México, 1991. pp. 7-26; ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS, María José. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Op. Cit.

del derecho»⁷³⁹. Las características sociales que resulten frecuentes entre las víctimas de violaciones a los derechos humanos en un contexto concreto pueden tener, entonces, las pistas sobre el grado de influencia social de dichas personas respecto del Estado. El estudio de la respuesta estatal ante el conocimiento de dichas violaciones refleja, por su parte, el grado de efectividad del principio de no discriminación respecto de dichas personas.

Para el estudio de la efectividad de los derechos humanos, entonces, la diferenciación sistémica es relevante en tanto permite contemplar al derecho no ya como el ordenamiento social por excelencia, sino como uno entre varios sistemas normativos con capacidad de determinar la conducta individual y la estatal. Así, es posible contemplar mejor el mundo por fuera de las fronteras del derecho, e identificar si las condiciones sociales que posee una persona pueden afectar la respuesta estatal respecto de la protección y garantía de sus derechos humanos, y de cuáles en particular.

3.2.1. La limitada autonomía del sistema jurídico en una sociedad

Con esta afirmación reiteramos lo ya mencionado párrafos arriba, en el sentido de que los individuos y las instituciones estatales no determinan su conducta atendiendo exclusivamente a criterios jurídicos. A través de la evidencia internacional y de los ejemplos hipotéticos antes indicados demostramos cómo el hecho de que una norma jurídica se cumpla en la mayoría de las ocasiones en que resulta aplicable usualmente no se debe a causas puramente jurídicas, sino que es consecuencia de varios factores, todos ellos pertenecientes incluso a varios sistemas sociales⁷⁴⁰. De esta forma, puede afirmarse entonces que al interior de una sociedad existen relaciones intersistémicas que hacen imposible la autonomía total del sistema jurídico, y de todos en general. Para Luhmann, la autonomía total de los sistemas sociales no es otra cosa que la pretensión de lograr la previsibilidad total de las conductas sociales y, por supuesto, del derecho. Como tal escenario es imposible en la práctica⁷⁴¹, la autonomía absoluta del sistema jurídico debería ser perseguida de forma artificial, imposibilitando cambios y alejándose de la realidad que pretende regular, perdiendo entonces cualquier posibilidad de efectividad debido a la dicotomía entre su objetivo y su contenido. La realidad jurídica demuestra todo lo contrario.

En síntesis, cuando el contenido de las normas jurídicas se aleja de la realidad basado en una pretensión de autonomía sistémica total, el derecho pierde cualquier capacidad de determinar la conducta individual, quedando imposibilitado para cumplir su función social de hacer previsibles las conductas sociales. Sin embargo, en la medida en que las interacciones sociales no se detienen, las expectativas de comportamiento deben «recurrir a formas más naturales para restaurar, de nuevo, la confianza»⁷⁴², como por ejemplo la convención social o la religión. Para los derechos humanos, la autonomía parcial del sistema jurídico supone aceptar un grado de influencia de las dinámicas de legitimación en los dos niveles en los que se presenta. Como estos niveles no son

⁷³⁹ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 144.

⁷⁴⁰ El caso hipotético sobre la efectividad de las normas sobre asistencia alimentaria obligatoria a menores de edad es ilustrativo al respecto.

⁷⁴¹ Debido a que los actores sociales y los Estados tienen varias fuentes normativas para determinar su conducta. Como evidencia de ello nos remitimos al ejercicio realizado sobre las reservas y declaraciones interpretativas descrito anteriormente.

⁷⁴² LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Op. Cit. p. 189.

necesariamente concordantes o idénticos, los Estados intentarán armonizar los estándares internacionales (compromisos de legitimación horizontal) con la práctica interna (compromisos de legitimación vertical).

Sin desconocer que el derecho es solo uno de los sistemas normativos que determinan la conducta social de los individuos⁷⁴³, podemos observar que el poder coactivo del derecho y el poder radicado en los funcionarios encargados socialmente de administrarlo tienden a lograr cierto control social que, según Ferrari, se constituye en uno de los motivos prioritarios que *de hecho* persigue el sistema jurídico⁷⁴⁴. De ahí la importancia de la conducta estatal y de sus obligaciones generales en materia de derechos humanos.

Hacer depender la implementación de los estándares internacionales de derechos humanos de la autonomía absoluta del sistema jurídico supondría, en conclusión, una alta probabilidad de su ineffectividad. La implementación interna de dichos estándares también ha supuesto algún grado de legitimación de su contenido a nivel vertical, pero no necesariamente total. De ahí las diferencias entre niveles, y los intentos estatales por lograr una armonización eficiente entre ambos. La influencia de los grupos sociales sobre la regulación interna tiene, como veremos, un papel relevante en el resultado de dicha armonización y en qué tanto influye en la efectividad de los derechos humanos.

3.2.2. Tensión entre intereses sociales contrapuestos

Los fenómenos de diferenciación sistémica y de secularización —coincidente con la noción weberiana del *desencantamiento del mundo*— suponen la renuncia a la idea de la sociedad como un todo perfectamente ordenado y armonioso. Los sistemas sociales tienen diferentes formas de racionalizar un mismo fenómeno, por lo que a un mismo problema pueden, y usualmente se presentan, diferentes soluciones según el sistema social cuyos criterios prevalezcan, y se pueden producir tensiones.

Estas tensiones inciden también en los acuerdos y las luchas sociales⁷⁴⁵ en la medida en que los individuos y grupos sociales otorgan preeminencia a una u otra solución ante una situación concreta. Es esta tensión la que explica por qué el derecho requiere de cierta autonomía sistémica, a fin de garantizar que las expectativas, intereses y perspectivas garantizados por el derecho puedan servir de argumento de cierre en un momento dado, materializando su contenido en la práctica.

Ahora bien, el análisis sobre si dichas expectativas, intereses y perspectivas se corresponden con una posición socialmente mayoritaria no puede resolverse desde la diferenciación sistémica de la sociedad, sino según el grado de influencia que los individuos y/o los grupos sociales concretos tienen en un momento determinado, que les faculta determinar —en mayor o menor grado— el contenido del sistema jurídico.

⁷⁴³ Sobre el carácter coactivo de la convención, y sobre cómo ella, junto con el derecho, otorgan garantías externas (coactivas) a un orden legítimo, ver AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit.

⁷⁴⁴ FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Op. Cit. p. 110.

⁷⁴⁵ AARON, Raymond. *Las etapas del pensamiento sociológico*. Tomo II Durkheim, Pareto, Weber. trad. de Aníbal Leal. Editorial Siglo Veinte. Buenos Aires. 1970. p. 9.

La influencia que ostentan los diferentes individuos y/o grupos sociales ha probado ser determinante en la dotación de garantías institucionales —jurídicas— a los intereses y perspectivas —sociales o de cualquier índole— defendidos por ellos. La influencia que se logre en la decisión del contenido del ordenamiento jurídico supone entonces sustraer a cierta posición o interés sobre un tema concreto de la libre competencia por la supremacía sistémica, comprometiendo de paso a la institucionalidad social a respaldar tal posición o interés a través de una garantía coactiva, al punto de imponer su cumplimiento aún a quienes no comparten dicha posición o interés. En los procesos de legitimación vertical, esto supone obtener garantías institucionales para contenidos considerados importantes por los grupos sociales. A nivel horizontal sucede lo mismo. Como los contenidos respaldados institucionalmente no necesariamente coinciden, se presentan diferencias que el Estado debe armonizar, como interlocutor de ambos niveles de legitimación. Pero como uno de los elementos transversales en el proceso de legitimación es el principio de no discriminación en la titularidad y garantía de derechos humanos el Estado deberá fijar dicho principio como límite a los intentos de armonización de ambos niveles de legitimación, lo cual supone claramente optar por unos contenidos regulatorios en lugar de otros.

En presencia de sociedades con diferencias y tensiones entre diferentes criterios sistémicos, la inclusión de una idea —correspondiente con un sistema concreto— en el sistema jurídico supone la aceptación institucional de su preeminencia sobre las ideas contrarias, al menos mientras se mantenga jurídicamente vigente. De ahí la importancia de las condiciones y características sociales de los diferentes individuos, y de estudiar si pueden influir en potenciales violaciones a sus derechos humanos.

Dicho evento puede ocurrir cuando la sociedad se encuentra integrada por grupos muy diversos con intereses propios chocantes con el principio de no discriminación, o al menos con algunos temas concretos incluidos en los estándares internacionales de derechos humanos. Los Estados que sufren un proceso de polarización fuerte no están exentos de procesos de legitimación. Sin embargo, la fuerza social de cada uno de los grupos en disputa juega un papel importante en dicho proceso, influyendo sobre el respaldo institucional a ciertos contenidos. En un escenario de polarización —total o temática— el respaldo institucional a ciertos contenidos obviamente supondrá descuidar otros. Como ha sido estudiado previamente, las comunidades «severamente polarizadas se fracturan en dos grandes campos, con relaciones positivas entre las personas pertenecientes a cada campo, y relaciones negativas entre los campos»⁷⁴⁶.

El apoyo estatal y, sobretodo, el respaldo institucional (regulatorio, coercitivo) que pueda lograr un grupo puede ser determinante en una *victoria* sobre un(os) grupo(s) sociales contrario(s). El proceso de legitimación del Estado resulta, evidentemente, muy influenciado por la fuerza social de cada uno de los grupos en controversia. Como entre los objetivos de la legitimación se encuentra la estabilidad y permanencia del poder estatal, lo eficiente para los objetivos estatales será medir anticipadamente la fuerza social de cada grupo, y actuar en consecuencia. Si el límite establecido por el principio de no discriminación no se observa, la efectividad de los derechos humanos de los grupos menos fuertes socialmente se verá condicionada debido a tal condición. Así, las condiciones sociales son determinantes para la efectividad de los derechos humanos.

⁷⁴⁶ Ver estudios de Coleman (1957), citados por RUBIN A., JEFFREY; Pruitt G., DEAN; Kim, Sung Hee. *Social Conflict. Escalation, Stalemate, and Settlement*. Mc Graw-Hill. New York. 1994. pp. 108-109.

Por estas razones, la participación política adquiere mucha importancia en las sociedades democráticas, que se caracterizan precisamente por situar las facultades legislativas —es decir, de decisión sobre el contenido del sistema jurídico vigente— a los vencedores en un juego electoral. Los derechos políticos resultan, entonces, fundamentales en tanto contribuyen a garantizar un equilibrio sistémico, expresado como igualdad formal, entre los diferentes actores y sistemas sociales con intereses y criterios contrapuestos. De acuerdo con las conclusiones de Dahl⁷⁴⁷, la poliarquía será más probable cuando ninguno de los grupos sociales existentes en un Estado se considera suficientemente fortalecido para imponer sus condiciones de juego y prescindir de otorgar concesiones a los otros grupos. En dicho escenario es más probable que el principio de no discriminación sea más efectivo, porque la influencia social de cada grupo impedirá contenidos normativos y respaldos institucionales que contravengan tal principio.

En caso contrario, es cuando un grupo considera que puede imponer más fácilmente sus propios criterios respecto de los de los otros, la probabilidad de que el principio de no discriminación en la titularidad y garantía de derechos humanos será más baja. En dicho caso, será relevante identificar cuáles son las características y condiciones sociales que resultan desfavorables en dicho contexto, así como identificar cuáles derechos humanos se arriesgan por tal situación. El contexto latinoamericano entre 1986 y 2008, que hemos escogido como universo de la muestra del análisis cuantitativo en nuestro estudio, presenta dichas características de polarización y baja poliarquía⁷⁴⁸, por lo que resulta idóneo para aplicar un indicador de efectividad del principio de no discriminación a partir de la respuesta estatal ante violaciones de derechos humanos en su territorio.

3.2.2.1. *Influencia de los grupos sociales en la conducta estatal y la regulación jurídica*

El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición», sentando así las bases del principio de no discriminación en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, el cual ha sido reconocido como un «principio transversal»⁷⁴⁹, y se constituye en la fuente de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos.

Dicho estándar internacional ha sido aceptado como pauta de reconocimiento de derechos humanos y de legitimación a nivel internacional y también a nivel interno. La

⁷⁴⁷ DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit. pp. 45, 83-85.

⁷⁴⁸ DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit. pp. 121, 134; apéndices A y B; ARAT, Zehra. *Democracy and Human Rights in Developing Countries*. Op. Cit. pp. 135 y ss.; MEDRANO, Gabriel. “Electoral observation from an Academy perspective.” En VV.AA. *Acquired lessons concerning observation of electoral matters in Latin America*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Center for Electoral Assistance and Promotion. Cuadernos de Papel No. 53. San José de Costa Rica. 2008. pp. 89 – 98; SECCHI, Pablo; ROMERO, Macarena. “Mass Media Monitoring in Electoral Campaigns.” En VV.AA. *Acquired lessons concerning observation of electoral matters in Latin America*. Op. Cit. pp. 203-211; VON HALDENWANG. *Gobernanza sistémica y desarrollo en América Latina*. Revista de la Cepal 85. Abril 2005. pp. 35-52; United Nations Development Programme. *Democracy in Latin America. Towards a Citizens’ Democracy*. New York. 2005. pp. 25-31, 42.

⁷⁴⁹ Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. p. 7

documentación que hemos aportado como prueba así lo confirma. Sin embargo, también hemos identificado que el contenido concreto de los dos niveles de legitimación no es necesariamente coincidente, y que ello puede afectar el principio de no discriminación. Los Estados intentarán encontrar la forma de armonizar sus procesos de legitimación a ambos niveles especialmente por medio de la regulación interna, según los intereses respaldados por los factores y grupos de legitimación más fuertes de la sociedad.

Es cierto que el discurso de legitimación tiene un trasfondo mucho más profundo. Sin embargo, su forma de expresión y *moneda de transacción* del mismo dependerá de los procedimientos formales para dotar de legitimación al Estado. En los casos de las democracias formales, la dimensión electoral será decisiva, por lo que la capacidad de representatividad partidaria o electoral de un sector o grupo social deberá tener alguna importancia para su identificación como grupo con capacidad de otorgar legitimación estatal en la práctica.

La legitimidad estatal es un proceso en el cual la existencia de grupos y de intereses sociales contrapuestos resulta relevante. Al respecto, Rousseau indicaba que

«Si se forman grupos o asociaciones seccionales a costa de la asociación mayor, la voluntad de cada uno de estos grupos será general en relación con sus propios miembros, y privada en relación con el Estado: podríamos decir entonces que ya no habrá tantos votos como hombres haya sino sólo tantos votos como grupos haya. Las diferencias se tornan menos numerosas y conllevan un resultado menos general»⁷⁵⁰.

Esto significa que el proceso de legitimación, especialmente a nivel vertical, genera una presión sobre el Estado que desea ser legitimado, determinando su conducta y sus recursos institucionales en cierta dirección, para satisfacer los intereses de los grupos con mayor capacidad de legitimar al Estado, en detrimento de los otros. Esta perspectiva, común a la democracia formal, encuentra su límite en el pilar de legitimación internacional que hemos identificado como el principio de no discriminación, y sus consecuencias a nivel interno. Así, la política interna de un Estado puede privilegiar los intereses de ciertos grupos, siempre que ello no suponga un desconocimiento del principio de no discriminación en la titularidad y garantía de los derechos humanos reconocidos positivamente. Ahora bien, comprometer la conducta institucional del Estado a privilegiar ciertos intereses puede repercutir en la respuesta y garantía estatal a los intereses más básicos de los grupos menos poderosos, entre ellos los derechos humanos de los grupos con ciertas condiciones sociales. La existencia de la democracia formal no garantiza por sí misma la efectividad del principio de no discriminación, pues como apunta Weber

«Hoy la forma más común de legitimidad es la creencia en la legalidad, el cumplimiento con normas que son *formalmente* correctas y que han sido realizadas en la forma acostumbrada o diseñada para tal propósito. En este respecto, la distinción entre un orden derivado de la voluntad general y uno que ha sido impuesto es sólo relativa. Esto por cuanto el acuerdo subyacente a la orden no es unánime, así como en el pasado fue usualmente necesario para obtener una legitimación completa; en este caso tan frecuente, en una sociedad concreta, una orden depende de la aquiescencia de aquellos que tienen opiniones diferentes respecto de la misma. Por otra parte, es muy común que las minorías, por fuerza o por el uso de métodos cada vez rudos y

⁷⁵⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Espasa-Calpe. Madrid. 2007. Capítulo III, sobre “si la voluntad general puede errar”.

avanzados, sean forzadas a aceptar una orden que por el curso del tiempo será luego reconocida como legítima por aquellos quienes la resistieron inicialmente. En la medida en que las elecciones son usadas como un método legal de alterar el orden social, resulta muy común para la voluntad de una minoría obtener una mayoría formal y para la mayoría resultar sometida. En este caso la regla de la mayoría es una mera ilusión. La creencia en la legalidad de un orden como establecido por la voluntad general es relativamente antigua y es ocasionalmente encontrada entre los conocidos como “pueblos primitivos”; pero en estos casos es casi siempre suplementada por la autoridad de los oráculos»⁷⁵¹.

A nivel teórico es posible, entonces, que los intentos estatales por armonizar los contenidos de la legitimación horizontal y vertical privilegien los intereses y objetivos respaldados por los grupos y sectores más poderosos en la sociedad. En consecuencia, resulta importante verificar dicha teoría en la práctica, determinar sus consecuencias para la efectividad del principio de no discriminación como límite a los intereses protegibles por el Estado. El propósito de dicho análisis no es determinar en qué medida la conducta de las instituciones estatales resultan direccionadas a la protección especial de los intereses de los grupos más influyentes de la sociedad, sino determinar si dicho fenómeno resulta discriminatorio para los demás grupos no tan poderosos, y si dicha depotección facilita la violación de sus derechos humanos, y de cuáles.

En un contexto en el cual los cuadros militar y religioso de carácter conservador tengan excesiva influencia sobre el proceso de legitimación vertical en un Estado, es probable que las instituciones del Estado privilegien sus intereses hasta el punto de violar el principio de no discriminación de otros grupos sociales con intereses contrapuestos, incluso al punto de ser determinante para la violación de derechos humanos de los integrantes de dichos grupos menos poderosos. Es decir, con menor capacidad de legitimar verticalmente al Estado en cuestión. Esta es una de las condiciones para escoger el escenario latinoamericano como universo de casos para la muestra de la presente investigación.

La relevancia social de ciertos grupos determina, entonces, el nivel de efectividad de su relación con el poder político (Estado). La mayoría formal, como indica Weber, no necesariamente se corresponde con la mayoría real. Por el contrario, los intereses de la mayoría real —poblacional por ejemplo— pueden resultar casi invisibles respecto de los defendidos por otros grupos que ostentan, en cambio, mayor influencia sobre el Estado y sus órganos⁷⁵². Si la relevancia o influencia social de ciertos grupos resulta determinante para una protección excesiva de sus propios derechos e intereses, o si incluso tal preponderancia social es capaz de determinar la violación de los derechos e intereses de los otros grupos sociales, la efectividad del principio de no discriminación resultará comprometida en dicho Estado. Ello por cuanto la respuesta estatal a las violaciones a derechos humanos ocurridas en su territorio será, en sí misma, discriminatoria contra ciertas condiciones sociales *desaventajadas*.

⁷⁵¹ WEBER, Max. *Economy and Society*. Vol. 1. Op. Cit. p. 80.

⁷⁵² Ver: DAHL, Robert. *A Preface to Democratic Theory*. University of Chicago Press. 1956. pp. 145–150: “In American politics, as in all other societies, control over decisions is unevenly distributed; neither individuals nor groups are political equals. When I say that a group is heard “effectively” I mean more than the simple fact that it makes a noise; I mean that one or more officials are not only ready to listen to the noise, but expect to suffer in some significant way if they do not placate the group, its leaders, or its most vociferous members. To satisfy the group may require one or more of a great variety of actions by the responsive leader: pressure for substantive policies, appointments, graft, respect, expression of the appropriate emotions, or the right combination of reciprocal noises”.

En tanto la actuación de los Estados es determinada por mecanismos formales, la regulación interna y la conducta práctica de los funcionarios resulta un factor sustancial para determinar qué tan efectivo resulta el principio de no discriminación en un Estado particular. Dahl indica que los procesos internos estadounidenses se caracterizan porque las «decisiones son tomadas tras una negociación infinita; tal vez en ninguna otra política nacional la negociación es un componente tan básico del proceso político»⁷⁵³. Sin embargo, la evidencia demuestra que tal negociación —así como las estrategias usadas por los grupos sociales en su desarrollo— resulta común a todos los contextos estatales existentes⁷⁵⁴.

Los procesos de legitimación vertical tienen influencia sobre la regulación y la conducta institucional del Estado. Si una de las principales características del derecho como sistema social es su capacidad de servir como argumento de cierre en un conflicto de intereses entre diferentes actores sociales, el grado máximo de influencia social verificable será la generalización del interés propio o grupal como objetivo de la colectividad en general, a través de su institucionalización por medio de la regulación y/o conducta formal del Estado. Rothstein analiza dicho fenómeno afirmando que

«Si el propio interés gobierna la acción de las personas y los grupos, siempre se esforzarán por impulsar el establecimiento de instituciones que protejan dichos intereses particulares. Dichas instituciones son, por definición, no universales; son particulares (o selectivas). Las instituciones particulares cubren toda gama, desde agencias gubernamentales creadas para promover los intereses de ciertos grupos o individuos, hasta instituciones que son totalmente corruptas. Las fuerzas de policía en Sudáfrica durante el Apartheid, los tribunales en el sur de Estados Unidos durante la primera década del movimiento de derechos civiles, la policía británica en Irlanda del norte, los tribunales alemanes de 1933, y la administración pública “limpiada étnicamente de serbios” en la recién conformada Croacia de 1991 pueden servir como ejemplos de instituciones particulares. La conclusión es que algo diferente al interés propio racional se requiere para explicar las razones por las cuales instituciones universales pueden ser establecidas, como por ejemplo, algunas formas de normas sociales y morales»⁷⁵⁵.

Según lo anterior, la formalización de ciertas conductas o instituciones estatales no garantiza que las mismas estén efectivamente diseñadas para satisfacer intereses u objetivos universales, o extendidos en la sociedad en cuestión. Por el contrario, pueden ser una prueba del grado de influencia de ciertos grupos sociales sobre el Estado que, en algunos casos, puede incluso llegar a afectar los intereses y derechos de otros grupos. Según Rothstein, la institucionalización de los intereses propios por medio de órganos y

⁷⁵³ *Ibíd.*

⁷⁵⁴ TEDESCHI, James; SCHLENKER, Barry R.; BONOMA, Thomas V. *Conflict, power and games*. Op. Cit. p. 127: “Las comunicaciones entre los actores sociales cumplen cuatro funciones principales [ver SMITH 1968]. (1) una función de descubrimiento diseñada para asegurar información acerca de las preferencias y propósitos de utilidad, la naturaleza de la relación interpersonal, y detalles procedimentales; (2) una función de coordinación diseñada para permitir a los negociadores a localizar e incrementar áreas de acuerdo e interés común; (3) una función de comunicación formal que permita a los negociadores comunicar propuestas, ofertas, contraofertas, y aceptaciones; y (4) una función de manipulación que involucre el uso de tácticas que afecten la conducta de la contraparte. Las tácticas para lograr influencia pueden incluir manejo de la impresión, salvar la cara, bluf, caer en gracia, desinformar, amenazar, prometer, advertir, así como la introducción de normas sobre justicia o equidad. Los negociadores no sólo pueden disfrazar sus propias preferencias para descubrir las de sus contrapartes, sino que también pueden usar estas tácticas de influencia para cambiar las preferencias de sus contrapartes”.

⁷⁵⁵ ROTHSTEIN, Bo. *Social Traps and the Problem of trust*. Op. Cit. pp. 145-147.

procedimientos estatales es de difícil solución en la medida en que los líderes grupales no parecen tender a universalizar realmente las instituciones ya existentes sino a introducir más discriminación y corrupción en el sistema, con el fin de «ganar ventajas especiales [para su propio grupo, en un escenario en el cual existe] una tentación crónica para conducta oportunista»⁷⁵⁶.

Es posible, entonces, concluir que el proceso de legitimación vertical está influenciado por fuerzas sociales que condicionan la conducta estatal. La regulación interna y la conducta de las instituciones estatales se identifican como los sectores más proclives para manifestar dicha influencia. El papel de cada grupo social y las condiciones sociales de sus integrantes⁷⁵⁷ será relevante, entonces, para conocer el grado de protección estatal recibida. En la medida en que dicha influencia se encuentre limitada por la universalidad en la titularidad y la garantía de los derechos humanos de todos los actores sociales se mantendrá la efectividad del principio de no discriminación. En caso contrario, será relevante analizar las eventuales discriminaciones, las condiciones sociales de las víctimas relevantes y los derechos que resultan afectados por dicho proceso.

En el escenario antes descrito, la noción de mayorías y minorías ya no se determina en función del número de partidarios de apoyar institucionalmente cierto interés u objetivo social, sino de la fuerza de tales partidarios para determinar el contenido de la regulación estatal y la conducta de los agentes estatales. El principio de no discriminación como criterio de legitimación dual —vertical y horizontal— se erige, en consecuencia, como un límite a la influencia de ciertos grupos e intereses particulares en la actividad institucional. Si dicho límite es sobrepasado, se puede llegar a la institucionalización de violaciones a los derechos humanos contra individuos o grupos poseedores de ciertas condiciones sociales particulares.

A lo largo de esta investigación hemos afirmado que en el esquema de legitimación dual —horizontal y vertical— verificable en los Estados contemporáneos surgían dos obligaciones generales en materia de derechos humanos, que están relacionadas estrechamente con el principio de no discriminación. La primera de ellas es el reconocimiento universal de derechos humanos. La segunda, la garantía de responder institucionalmente, en condiciones de no discriminación, ante la violación de los derechos humanos reconocidos.

La contraposición de intereses sociales, el grado de influencia de los diferentes grupos ante el Estado, y el interés de este último por armonizar los dos niveles de legitimación genera, como indicamos anteriormente, un déficit en la efectividad de los derechos humanos en la práctica, que puede afectar de modo más fuerte a individuos y grupos con ciertas condiciones sociales.

La regulación estatal, como vimos, resulta útil para identificar cómo el Estado puede restringir en la práctica el nivel de efectividad de los derechos reconocidos, y cómo dicha restricción usualmente se concentra en individuos y grupos concretos según el

⁷⁵⁶ Ibíd. p. 146; ROTHSTEIN, Bo. *The Quality of Government. Corruption, Social Trust and Inequality in International Perspective*. The University of Chicago Press. Chicago/London. 2011. pp. 25, 29, 35 – 39.

⁷⁵⁷ No nos referimos solamente a grupos formalmente constituidos, sino más generalmente, a intereses compartidos por ciertos actores sociales, a pesar de que no estén “agrupados formalmente” en una asociación.

contexto. El análisis de la regulación, no obstante, no es suficiente para identificar cómo el Estado puede desconocer el principio de no discriminación en materia de derechos humanos. Ello por cuanto a pesar de la regulación interna, sus restricciones y el análisis de las reservas formuladas a nivel internacional, la gran mayoría de los Estados tiene normas jurídicas formalmente compatibles con el discurso de legitimación basado en derechos humanos. Por esta razón, analizaremos la conducta estatal respecto de los derechos reconocidos, y cuáles son los factores sociales que pueden afectar positiva o negativamente su efectividad respecto de sus titulares.

3.3. La influencia de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos

La convención social y la moral social son sistemas que originan actitudes hacia el sistema de derecho vigente en una sociedad. También son punto de partida de valores y paradigmas sociales, que luego se convierten en contenido del proceso de legitimación estatal, buscando su institucionalización y su apoyo por medio de su positivación como derecho vigente, exigido y garantizado institucionalmente por medio del poder coactivo del Estado.

La historia de los derechos humanos es bastante ilustrativa al respecto y ha servido también como base a diferentes teorías, como aquellas según las cuales los derechos humanos son reivindicaciones populares contra el poder estatal. No obstante el arraigo de tales ideas, la evidencia parece indicar que los derechos humanos parten del ensanchamiento de ese poder estatal y no de su limitación⁷⁵⁸. En cualquier caso, la historia de los derechos humanos demuestra la capacidad que tienen la convención y la moral social, entre otros factores extrajurídicos, para determinar la conducta de los actores sociales y, por ende, para lograr un mayor o menor grado de efectividad del derecho vigente, como veremos enseguida.

Son varias las contribuciones sobre cómo se originaron los derechos humanos y cuáles fueron los factores —no sólo de tipo jurídico— que conllevaron a la promulgación de catálogos de derechos que llegaron a considerarse como fundamentales. La Carta Magna de 1215, por ejemplo, frecuentemente presentada como el prototipo de los regímenes políticos modernos (en cuanto a la limitación del poder del gobernante), no resulta tanto una reivindicación como una concesión basada en un interés recíproco, que podría identificarse con la idea de negociación social más que como el resultado de un análisis racional sobre la justicia e igualdad formal como proceso ético universal. El hecho de que tal negociación de intereses y concesiones recíprocas se haya erigido en una especie de mito fundacional del Estado inglés se convierte entonces en un discurso de legitimación, útil para la consecución de ciertos fines del gobernante, entre ellos la obediencia. Lo mismo puede predicarse de los documentos similares creados en diferentes reinos europeos de la época.

Las declaraciones de derechos producidas por revoluciones, como la estadounidense de 1776 o la francesa de 1789, así como todas las que le siguieron en Latinoamérica durante la primera década del Siglo XIX evidencian, por su parte, cómo el discurso de legitimidad basado en derechos humanos —incluso si sólo existe de forma coyuntural—

⁷⁵⁸ Cfr. BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. p. 80; NORTH, Douglas. *La evolución histórica de las formas de gobierno*. Revista de Economía Institucional. No. 2. Primer Semestre/2000. pp. 133-148.

tiene la capacidad de moldear el contenido del ordenamiento jurídico, sentando las características de las normas que serán promulgadas dentro del mismo, coincidiendo con el esquema weberiano sobre el papel del iusnaturalismo (sociológicamente entendido) en las sociedades, el cual va siempre ligado a las cosmovisiones o imágenes de mundo de dicha sociedad.

Desde la perspectiva anteriormente descrita, en los cuales los derechos humanos se anuncian como paradigmas de legitimidad de los Estados y las comunidades políticas actuales, esta pretensión de legitimidad no es tanto la culminación de un proceso *ético-evolutivo* con un resultado siempre único, sino la consecuencia de procesos en los cuales la apropiación mayoritaria de ciertos valores y cosmovisiones por parte de la sociedad, particularmente de los sectores con más influencia de la misma, contribuyó a moldear determinado tipo de instituciones —y no otras distintas— a partir de coyunturas concretas⁷⁵⁹.

Ejemplos de esas coyunturas pueden ser tan variadas como sociedades existan, y pueden obedecer tanto a cambios en los medios de producción —caso de la revolución industrial en Europa— como a la relativa debilidad de un gobernante respecto de sus gobernados —caso de la Carta Magna—, o incluso pueden ser consecuencia de ciertos beneficios esperados de una asociación concreta —caso de la España franquista y la ONU—. La noción de democracia puede ser practicada de forma diferenciada por distintos grupos sociales⁷⁶⁰, la adaptación local de los procesos entendidos comúnmente como democráticos como la existencia de sufragio universal —variable muy utilizada en los indicadores existentes sobre el tema⁷⁶¹—, así como las diferencias en cuanto al grado de efectividad de las mismas pueden obedecer a fenómenos convencionales concretos y no necesariamente al estado de *subdesarrollo* de ciertos grupos sociales⁷⁶². Así, el contenido del ordenamiento jurídico y la forma en la cual las normas son producidas, modificadas o anuladas se relacionan con los procesos de legitimación, en los cuales la convención reinante y la influencia de los diferentes grupos sociales resultan relevantes.

La comprensión de las diferentes imágenes del mundo por parte de los distintos grupos sociales se corresponde con una noción de efectividad que considera no sólo el cumplimiento de las normas de forma binaria —cumplimiento/incumplimiento—, sino

⁷⁵⁹ Cfr. ARAT, Zehra. *Democracy and Human Rights in Developing Countries*. Op. Cit.

⁷⁶⁰ DAHL, Robert. *La poliarquía*. Op. Cit. pp. 90-96; DAHL, Robert. *La democracia. Una guía para ciudadanos*. Op. Cit. pp. 127-137; GONZÁLEZ-ROSSETTI, Alejandra. *La factibilidad política de las reformas del sector social en América Latina*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios y perspectivas No. 39. México-Santiago de Chile. 2005. pp. 11-14.

⁷⁶¹ Ver, como ejemplo a nivel jurisprudencial internacional: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman c. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama. Op. Cit.; y, European Court of Human Rights. Case of Matthews. Op. Cit., entre otros. Ver también punto 3.8, capítulo I.

⁷⁶² ARAT, Zehra. *Democracy*. Op. Cit. pp. 56-74; DAHL, Robert. *La democracia. Una guía para ciudadanos*. Op. Cit. pp. 158-162; United Nations Development Programme. *Democracy in Latin America. Towards a Citizens' Democracy*. Op. Cit. p. 44; BENGIOA, José. *Relaciones y arreglos políticos entre los Estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie Políticas Sociales No. 69. Santiago de Chile. 2003. pp. 9-21; SOTO, Clyde. “Acciones positivas: formas de enfrentar la asimetría social.” En BAREIRO, Line; TORRES, Isabel (ed). *Igualdad para una democracia incluyente*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2009. pp. 65-84.

también las razones por las cuales se positivizan y cumplen las normas, y por cómo se implementan por parte de los funcionarios encargados de su efectividad. Por este motivo pensamos que puede ser útil identificar las condiciones sociales relevantes para la respuesta estatal ante violaciones a los derechos humanos, y determinar en consecuencia cuál es el nivel de inclusión o relevancia social que tienen ciertos grupos respecto de los procesos de legitimación vertical. Esta medición permitirá la realización de estudios comparativos objetivos que no concluyan necesariamente con el tópico de que los Estados *occidentales* desarrollados son democráticos y respetuosos de los derechos humanos y los demás no lo son⁷⁶³. Igualmente, la cuantificación de los factores sociales de riesgo para la violación de los derechos humanos en ciertos contextos puede contribuir al diseño de programas de cooperación multilateral en materia de derechos humanos que incluyan como variable la dinámica de legitimación propia de los grupos sociales del territorio de implementación.

A propósito de lo anterior, consideramos que los proyectos de cooperación internacional al desarrollo que cuenten con un análisis de frecuencia de los factores sociales relevantes en las violaciones a los derechos humanos pueden resultar más efectivos para el logro de sus objetivos, puesto que al tener información documentada de las deficiencias en la respuesta estatal a violaciones a derechos humanos se puede realizar un mapa de cuáles sectores de la sociedad resultan menormente incluidos en el discurso de legitimación y, por ende, sus intereses y derechos son menormente atendidos por el Estado. Aunque en ciertos contextos es muy posible anticipar cuáles son dichos grupos, la documentación cuantitativa dota de herramientas de información, y sirve como soporte a las iniciativas de enfocar recursos para potencializar la respuesta estatal a los fenómenos encontrados. No mejorar la respuesta estatal a ciertos fenómenos significa perpetuar la ayuda y cooperación al desarrollo supliendo externamente las funciones del Estado receptor, sin mejorar la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos⁷⁶⁴.

En resumen, proponemos que las normas pertenecientes al ordenamiento jurídico de una sociedad concreta —regional, nacional o internacional— están confeccionadas para

⁷⁶³ Ver punto 3.7, capítulo I.

⁷⁶⁴ Cfr. DE LUCAS, Javier. “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías (los derechos humanos de las minorías en el 50 aniversario de la declaración universal de derechos humanos).” Op. Cit. pp. 254-255; ARMYR, Ingmar. *No shortcuts to peace. International Development, Cooperation, Human Rights and Peacebuilding. A Documentation and Some Reflections on a Human Rights Based Approach to Peace and Security*. Research Paper Series No. 5. Teologiska Högskolan Stockholm. Lima/Stockholm. 2008. pp. 20, 23, 35; FORESTI, Marta; BOOTH, David; O’NEIL, Tammie. *Aid Effectiveness and Human Rights*. Op. Cit. pp. 58-59; BROWNE, Stephen. *Foreign aid in practice*. Pinter Publishers Limited. London. 1990. Mucho se ha mencionado de la necesidad de que los Estados receptores de cooperación internacional al desarrollo generen estrategias de autosostenibilidad de los proyectos ejecutados en materia de derechos humanos, entre otros. En el caso de Guatemala, por ejemplo, se ha hecho énfasis reciente y creciente sobre la necesidad de aumentar la base tributaria estatal en materia de renta, que es menor al 10%, bajo el entendido de que es el Estado guatemalteco, en primer lugar, quien debe atender las necesidades de su población, y no depender exclusivamente de la ayuda internacional (proveniente mayoritariamente de tributos recaudados por los Estados cooperantes) para cumplir con los derechos positivados en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Ver, en este sentido, la declaración del viceministro de la cooperación alemana, Hans-Jürgen Beerfeltz, en su visita a Guatemala en enero 2011, donde “manifestó su preocupación por el nivel de ingresos tributarios [de Guatemala, y] condicionó su cooperación con el país a que antes de las elecciones de septiembre próximo los sectores políticos y económicos logren un acuerdo respecto del impulso en el Congreso de una reforma tributaria” (Diario Prensa Libre. “Embajador sugiere aumentar ingresos”. Edición del 04 de marzo de 2011).

atender a fines concretos —de carácter general, grupal y/o particular— usualmente de carácter extrajurídico —convencional, económico, moral, religioso, etc.—. Por lo anterior, consideramos que la efectividad del ordenamiento jurídico en general dependerá —al menos en algún grado— de la correspondencia que exista entre el contenido de las normas jurídicas vigentes y la convención vigente en dicha sociedad.

Ilustremos la afirmación anterior con un sencillo ejemplo hipotético. En una sociedad mayoritariamente religiosa, la probabilidad de aceptación y acatamiento de normas jurídicas que defiendan la separación entre Estado y religión serán presumiblemente menores que en una sociedad cuya convención social vigente tenga un carácter más laico⁷⁶⁵. Este razonamiento es compartido por filósofos del derecho, como Peces-Barba, cuando estudia el papel que cumplen la moral social y la moral crítica⁷⁶⁶ en la evolución del derecho, particularmente de los derechos humanos. No obstante, en tanto la vigencia no siempre conlleva efectividad, la convención social y la efectividad no siempre se presentan de forma simultánea respecto del contenido de una norma vigente.

En materia de derechos humanos, particularmente, parece presentarse un déficit entre el contenido de los estándares internacionales en derechos humanos y su efectividad a nivel interno de los Estados, especialmente en el principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía de derechos humanos a todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado. Consideramos que dicho déficit justifica estudiar y medir la efectividad de los derechos humanos a partir las consideraciones que hemos venido mencionando a lo largo del presente escrito. A partir de ellas, determinaremos el nivel de efectividad del principio de no discriminación, como sumario del discurso de legitimación estatal. A continuación recordamos que tales consideraciones son:

- a) La creciente aceptación de los derechos humanos por los actores sociales a nivel estatal e interestatal. Esto es, su identificación como contenido del discurso de legitimación del Estado, a nivel horizontal y vertical⁷⁶⁷
- b) La creciente inclusión de normas de derechos humanos en ordenamientos jurídicos de tipo estatal e internacional⁷⁶⁸, en función del principio de no discriminación
- c) La mayor o menor influencia social de los individuos respecto del proceso de legitimación vertical, o en otras palabras, la inclusión social y las condiciones sociales que la favorecen o perjudican

⁷⁶⁵ Ver el contenido de las reservas al CEDAW formuladas por Polonia y Mónaco para prohibir la anticoncepción “no natural”, así como las reservas generales condicionando total o parcialmente los tratados internacionales de derechos humanos formuladas por Arabia Saudita (Sharia) e Israel (Ley hebrea). A *contrario sensu*, ver la reserva formulada por México respecto del derecho al voto del personal religioso (capítulo III, 2.2). En materia casuística, ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 21/07. Petición 161-02. Paulina Ramírez Jacinto c. México. 9 de marzo de 2007, entre otros.

⁷⁶⁶ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael (directores). *Historia de los derechos fundamentales*. Op. Cit.; BARRANCO, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Op. Cit.

⁷⁶⁷ Usamos la noción estado porque es la forma asociativa imperante actualmente, a pesar de los movimientos que tienden a la regionalización y a la sustitución del Estado-Nación por otras figuras de carácter tanto micro como macro asociativo. Ver, entre otros: ROJO, Argimiro. *La regionalización del Estado en la Europa comunitaria*. Fundación Galicia-Europa. La Coruña. 1991.

⁷⁶⁸ Ver capítulo II, punto 6; y capítulo III, puntos 1 y 2.

- d) La respuesta estatal ante la violación de derechos humanos ocurrida dentro de su jurisdicción.

El reporte *A more secure world, our shared responsibility*⁷⁶⁹ ilustra cómo los derechos humanos y los estándares internacionales desarrollados sobre los mismos cumplen una función legitimadora a nivel horizontal, incluso a nivel militar. Igualmente, ilustra la dinámica internacional que se ha venido desarrollando en materia de órganos y funciones para garantizarlos, no sólo a nivel interno, sino a nivel interestatal⁷⁷⁰. Pero el citado informe también sirve como ejemplo de la brecha entre el estándar normativo y la práctica estatal. En su texto se incluye una queja por el déficit de efectividad de los derechos humanos ya positivados e insertos en el ordenamiento jurídico internacional. Al respecto, se lee que

«Las instituciones de seguridad colectiva han demostrado ser particularmente pobres ante el desafío impuesto por las violaciones graves y a gran escala de los derechos humanos y el genocidio. Este es un reto normativo para las Naciones Unidas: el concepto de la responsabilidad estatal e internacional de proteger a los civiles de los efectos de las guerras y las violaciones a los derechos humanos aún debe superar la tensión entre las reivindicaciones acerca de la inviolabilidad de la soberanía y el derecho a intervenir. Este es también un reto operativo: el desafío de detener a un gobierno de matar a sus propios civiles requiere de una considerable capacidad de despliegue militar»⁷⁷¹ (resaltado propio).

La comisión redactora del informe documentó también quejas originadas tanto en gobiernos como en la sociedad civil en el sentido de que la «guerra contra el terrorismo en algunas ocasiones ha corroído los valores mismos que constituyen el objetivo de los terroristas: los derechos humanos y el Estado de Derecho»⁷⁷², al tiempo que reprocha el hecho de que si bien la Carta de las Naciones Unidas «reafirma su fe en los derechos humanos, no hace mucho por protegerlos»⁷⁷³, lo que inevitablemente recuerda la controvertida frase de Bobbio en el sentido de que tras la positivación y reconocimiento universal, el énfasis debe proyectarse sobre la implementación de los derechos humanos⁷⁷⁴.

Partimos de la base de que los derechos humanos se corresponden con pretensiones típicas de legitimidad horizontal y vertical de las sociedades con un ordenamiento jurídico racionalizado. Tal postulado concede un papel relevante a las relaciones e influencias sociales, como tuvimos la ocasión de analizar anteriormente. Por tal razón, la efectividad del derecho vigente en una sociedad estará, como hemos dicho, ligada a ciertos factores y condiciones sociales que son capaces de determinar efectivamente la conducta de los sujetos de derecho, y que también tendrán cierta influencia sobre el contenido mismo ordenamiento jurídico y su efectividad.

⁷⁶⁹ Elaborado por la Comisión de Alto Nivel de Naciones Unidas sobre Amenazas, Retos y Cambio dirigido al Secretario General de Naciones Unidas.

⁷⁷⁰ Para una referencia teórica, ver FERNÁNDEZ, Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Op. Cit. p. 77 – 84. Ver especialmente p. 77.

⁷⁷¹ United Nations. High Level Commission on Threats, Challenges and Change. Document A/59/65. December 2004. para. 36.

⁷⁷² *Ibíd.* Párr. 147.

⁷⁷³ *Ibíd.* Párr. 199.

⁷⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Op. Cit. p. 53.

La convención social puede ser entendida como uno de los medios externos de garantía de un orden social legítimo, incluyéndose en ella la opinión generalizada de los actores sociales sobre el contenido del derecho⁷⁷⁵. Aunque no es estrictamente parte del derecho, existen razones para que la convención social se incluya como uno de los elementos constitutivos de la noción de los derechos humanos a pesar de la aparente paradoja de constituir dos sistemas normativos diferenciados. A continuación exploraremos los tipos de influencia de la convención social y sus condiciones sociales relevantes sobre la efectividad de los derechos humanos.

3.3.1. Influencia positiva de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos

Como habíamos anticipado, la convención social es relevante en la construcción del ordenamiento jurídico, así como en la disposición de los sujetos de derecho a cumplir las normas, siendo uno de los elementos con capacidad de favorecer la efectividad jurídica. Para algunas perspectivas teóricas, la convención es incluso el germen de los derechos humanos, como lo afirma Podgórecki, para quien existe un *derecho intuitivo* según el cual las conductas individuales de los actores sociales están relacionadas con ciertos «derechos morales»⁷⁷⁶ originados en la «aparición o reaparición de la desigualdad social»⁷⁷⁷. Desde esta perspectiva, los derechos humanos tienen su origen en coyunturas que confrontan la realidad con las *imágenes del mundo* de los actores sociales. Ello explica, por ejemplo, la mayor probabilidad de que el derecho a la libertad religiosa sea más aceptado en grupos sociales con características más heterogéneas que en aquellos de carácter más culturalmente homogéneo, en la medida en es probable que los integrantes de dicha sociedad coincidan en que existe un derecho a que la religión propia sea respetada, otorgando a los demás un trato de reciprocidad. Es más probable que asuman que tal libertad es *buena* —desde una perspectiva moral— para la sociedad. Así, por ejemplo, se explica cómo la libertad de religión es la primera (1791) de las 27 enmiendas a la constitución de los Estados Unidos⁷⁷⁸ y cómo la convención social que reconoció la libertad a cada grupo cristiano de practicar su religión fue mucho más reticente al momento de reconocer la misma libertad a religiones no cristianas, como las de los indígenas que poblaban el territorio norteamericano⁷⁷⁹. Precisamente, la consagración de la libertad de religión para los colonos contrasta con la necesidad de crear una ley para garantizar el *libre ejercicio de religión de los nativos americanos* en 1993 pues, según el legislativo de dicho país

«A través de la historia americana (sic), el Gobierno Federal se ha entrometido, ha interferido y, en algunos casos, prohibido el libre ejercicio de las religiones indígenas, y que el efecto devastador de tales acciones gubernamentales continúan hasta la actualidad»⁷⁸⁰.

⁷⁷⁵ Estos “valores comunes vigentes en la sociedad” han recibido también muchos otros nombres. Puede mencionarse, por ejemplo, el de “moral pública” (Peces-Barba), el “derecho social” (Gurvitch), o el ya analizado “*intuitive law*” (Podgórecki).

⁷⁷⁶ PODGÓRECKI, Adam. *A sociological theory of law*. Op. Cit. pp. 101-102. En la teoría jurídica, esta terminología se relaciona con los postulados de DWORKIN, Ronald. Los Derechos en serio. Op. Cit.; o FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos. Op. Cit.

⁷⁷⁷ PODGÓRECKI, Adam. *A sociological theory of law*. Op. Cit. p. 106.

⁷⁷⁸ Bill of Rights. United States of America. Resource available at http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html.

⁷⁷⁹ GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit. pp. 58-59.

⁷⁸⁰ Native American Free Exercise of Religion Act of 1993 – Section 101.

De hecho, en el mismo texto, dicho cuerpo legislativo afirma que ciertos precedentes judiciales de las altas cortes estadounidenses han creado un «efecto discriminatorio respecto del ejercicio de las religiones indígenas norteamericanas» y que por ello es necesario crear una «ley federal exigible judicialmente y una política federal coherente» respecto del tema. Esta decisión del legislativo estadounidense tuvo en cuenta que en materia de protección de la libertad religiosa las Cortes de ese país habían considerado que la primera enmienda a la Constitución —libertad de religión— no limita «el poder del Gobierno para administrar el territorio, aún cuando ciertas acciones gubernamentales infrinjan o eliminen la posibilidad de practicar la religión», en referencia al caso *Lyng v Northwest Indian Cemetery Association* [485 U.S. de 1988], cuya doctrina restrictiva se hizo extensiva a otros casos relevantes, como el *Employment Division v Smith* [494 U.S. de 1990]⁷⁸¹. Criterios similares se observan también en algunas reservas documentadas en el ejercicio realizado en punto 2.2 del presente capítulo.

La diferente apreciación del derecho a la libertad religiosa y a la libre expresión de dicha religión en los Estados Unidos es sólo uno de los muchos contrastes que pueden encontrarse al comparar el ordenamiento jurídico vigente con su implementación práctica. Estos contrastes evidencian también la ineffectividad —al menos parcial— de una norma jurídica de alto valor jerárquico, —como la primera enmienda a la constitución estadounidense—, reconocida como contenido del discurso de legitimación del Estado.

La efectividad es, como mencionamos anteriormente, un proceso normativo. Es decir, algo que se espera del ordenamiento jurídico pero que no está en modo alguno garantizado por la mera positivación de las normas jurídicas, sino que obedece a la interacción de varios elementos, entre los cuales se encuentra la convención social que coexiste con el ordenamiento jurídico.

Para el ejemplo analizado, es posible afirmar que el *derecho intuitivo* existente en la convención social vigente al momento de la creación de las normas jurídicas conocidas como el *Bill of Rights* estadounidense, consideraba necesaria y *buena* —es decir, moralmente obligatorio y/o recomendable— la protección de la libertad de credo y la implementación de las consecuentes garantías que permitieran materializar tal derecho en la práctica. Sin embargo, las *imágenes del mundo* de los grupos sociales que resultaron determinantes para positivizar tal norma jurídica excluían a los no cristianos de tal protección, negando a los indígenas norteamericanos un reconocimiento social reclamado como necesario para sí mismos. Este ejemplo sirve para ilustrar cómo la convención social vigente es capaz de influir en el diseño del ordenamiento jurídico aplicable a un contexto concreto y en su interpretación. El ejemplo también demuestra el grado de influencia de la convención social en la efectividad de los derechos humanos jurídicamente reconocidos a pesar de ser un sistema normativo no jurídico.

La aplicación práctica del contenido y alcance de una norma vigente, en este caso del derecho a la libertad religiosa, se ve influenciada por la concepción social reinante en los grupos más cercanos a los cuadros de domino, generando un espectro de aplicación —de efectividad— particular. Si el contenido de las *imágenes del mundo* o convención

⁷⁸¹ United States Supreme Court. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v Smith*. 494 U.S. 872 (1990)

social en dicho contexto fuese diferente, la aplicación práctica —y por lo tanto la efectividad— de dicha norma (libertad religiosa) sería igualmente diferente. Para efecto de la presente investigación, este fenómeno lo denominaremos operativamente como *influencia positiva de la convención en la efectividad jurídica*.

3.3.2. Influencia negativa de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos

Este tipo de influencia se presenta cuando las normas jurídicas y su interpretación por parte de los operadores jurídicos (funcionarios estatales) no encuentran respaldo en la convención vigente. Por el contrario, su contenido o interpretación oficial contrarían en mayor o menor grado las *imágenes del mundo* vigentes en la sociedad en general, o al menos en los grupos sociales con mayor influencia en el proceso de legitimación del Estado.

Las opciones que tal situación presenta para la efectividad de los derechos humanos es lo que para efectos de nuestra investigación denominaremos *influencia negativa de la convención en la efectividad jurídica*, cuyas características exploraremos a continuación.

Haciendo un paralelo con la filosofía jurídica debemos referirnos a la similitud entre esta situación y el papel de la moral crítica en materia de derechos humanos. Desde una perspectiva sociojurídica, puede afirmarse que en el ejemplo descrito se presentan coyunturas que permiten cambiar paradigmas de derecho vigente y suponen un cambio para la sociedad, que muchas veces puede ser repudiada en mayor o menor grado por la convención social vigente.

Para seguir con el mismo contexto cultural antes visto —Estados Unidos—, explicaremos la influencia negativa de la convención social en la efectividad de los derechos humanos empleando como ejemplo las decisiones judiciales que decretaron la inconstitucionalidad de la segregación racial⁷⁸².

La segregación racial en la educación en Estados Unidos es un fenómeno que se encuentra ampliamente documentado y estudiado⁷⁸³. Puede afirmarse que aunque la segregación racial entre los *blancos* y los demás grupos presentes en el territorio siempre fue relativamente manifiesta a nivel social, fue el fallo *Plessy v Ferguson* de 1896 la decisión formalizó jurídicamente la segregación existente desde la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes federales sobre derechos civiles (1875). Esta decisión, en tanto es una actuación estatal atribuible a una autoridad formalmente competente, demuestra el papel del derecho —y su aplicación— como un argumento de cierre en una discusión con intereses sociales contrapuestos. Como acto de autoridad estatal, dicho fallo requirió de una actuación institucional del Estado para respaldar el contenido de la decisión tomada, así como requirió de actuaciones estatales para proteger los intereses favorecidos por dicha decisión, potenciando los efectos de la

⁷⁸² Sobre el tema de la participación de los grupos minoritarios en las decisiones que los afectan, ver: Minority Rights Group (ed); LITVINOFF, Miles (Project director). *World Directory of Minorities. Minority Rights Group International*. London. 1997. p. 698.

⁷⁸³ Cfr. GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit.; GREENBERG, Jack. *Crusaders in the Courts: How a Dedicated Band of Lawyers Fought for the Civil Rights Revolution*. Perseus Group. New York. 1994.

discriminación que ya se practicaba convencionalmente entre los actores sociales. Tal potenciación de los efectos discriminatorios se logró al concederle un ropaje jurídico.

Los efectos sociales —legitimadores— del fallo *Plessy v Ferguson* son profundos, manteniéndose vigentes como hitos en las relaciones entre *blancos* y *negros* en Estados Unidos. Fue en dicho fallo en el cual Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos acuñó la famosa frase «separados pero iguales» (*separated but equal*), forzando la lógica formalmente del texto de la Declaración de Independencia de Estados Unidos, según la cual los representantes de los trece estados iniciales «afirmaban estas verdades como autoevidentes, que todos los hombres son creados iguales, que todos han sido provistos por su Creador de ciertos Derechos inalienables, que entre tales derechos está la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad»⁷⁸⁴ para afirmar que a pesar de la igualdad formal entre *blancos* y *las demás razas*, esas *razas*⁷⁸⁵ debían mantenerse separadas entre sí para efectos jurídicos y prácticos.

Son, indudablemente, muchos los apartes del fallo *Plessy v Ferguson* que resultan académicamente interesantes. Sin embargo, para los propósitos de esta investigación resulta particularmente relevante el voto razonado —mayoritario— del juez Henry Brown, pues evidencia claramente los componentes convencionales presentes en la labor de interpretación judicial y, por ende, la importancia que tiene la convención social en la efectividad de una norma vigente. Para la posición mayoritaria en dicha Corte, la pretensión de los peticionarios en el sentido de que la segregación racial —en este caso la división de los vagones ferroviarios para blancos y para no blancos— debía ser prohibida no era procedente debido a que «asume que el prejuicio social puede ser superado por vía de legislación, y que la igualdad de derechos no puede asegurarse [resultar efectiva diríamos nosotros] sino por la mezcla forzosa de ambas razas»⁷⁸⁶.

En síntesis, el razonamiento del juez Brown hizo en 1896 evidencia el rol principal que tiene la convención social en el ordenamiento jurídico, que incluye los parámetros para su interpretación una vez han sido las normas correspondientes han sido positivadas. En consecuencia, el texto que resulte tras la positivación de una percepción convencional no puede analizarse de forma totalmente independiente de las imágenes de mundo vigentes en dicha sociedad.

La conclusión del tribunal en el fallo *Plessy v Ferguson*, según la cual «si una raza resulta ser inferior a la otra socialmente, la Constitución de los Estados Unidos no puede colocarlas en el mismo plano»⁷⁸⁷ no es, entonces, más que parte de una larga lista de decisiones jurídicas que contrariaban el texto literal de la constitución y, particularmente, la decimocuarta enmienda sobre derechos civiles e igualdad entre razas, promulgada en 1875.

Según documentos oficiales de los Estados Unidos, para 1896 (año del fallo *Plessy*) ya se había extendido la promulgación de leyes estatales que «codifica[ron] la desigualdad

⁷⁸⁴ The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America. 4 July 1776. Resource available at <http://www.ourdocuments.gov>.

⁷⁸⁵ Consideramos, personalmente, que más allá de la corrección política y el eufemismo gramatical, hay razones apoyadas científicamente (biología y genética) que sugieren que el uso jurídico de dicho término puede ser innecesario y tal vez intrínsecamente contraproducente.

⁷⁸⁶ United States Supreme Court. *Plessy v Ferguson*. 1896. Voto razonado (mayoritario) del Juez Henry Brown. Documento disponible en www.ourdocuments.gov.

⁷⁸⁷ *Ibíd.*

entre las razas»⁷⁸⁸. Para dicho año se habían ya popularizado normas jurídicas que forzaban la segregación educativa en los Estados Unidos que, como es bien conocido, empezó a derrumbarse no sin dificultad a través de otro grupo de decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, destacándose entre ellas el caso *Brown v The Board of Education of Topeka, Kansas* fallado en 1954⁷⁸⁹. Un rápido análisis cronológico indica que sólo tras casi 80 años después de la promulgación constitucional formal de la igualdad de razas se intentó implementar su contenido, sin que ello indique en absoluto una correspondencia entre el contenido del fallo *Brown* y la convención social vigente en la sociedad estadounidense, incluso hasta la fecha⁷⁹⁰.

Consideramos relevante que hayan sido leyes estatales, y no la ley federal estadounidense, la que haya consagrado de forma jurídico-positiva la discriminación racial en Estados Unidos. Lo anterior debido a varios factores, a saber:

- a) La legislación de los diferentes estados implica procesos políticos más cercanos a la base social, con lo cual pueden ser más representativos de la convención social vigente en dichas comunidades políticas⁷⁹¹
- b) Las leyes estatales son de menor jerarquía que las federales⁷⁹², lo cual permite apreciar hasta qué punto la convención puede determinar la conducta de los actores sociales incluso cuando se contraría una disposición jurídica superior
- c) Tanto el auge como el desmantelamiento de las leyes estatales a favor de la segregación racial (particularmente en la esfera educativa) fueron influenciados por la interpretación constitucional realizada por la judicatura, que unas veces siguió la convención social predominante y en otras actuó en contravía a la misma, generando dinámicas relevantes para la medición de la efectividad de los derechos humanos positivamente consagrados
- d) El desmantelamiento de las leyes segregacionistas siguió una metodología estrictamente jurídica (litigios en tribunales judiciales), confirmando la utilidad de los casos tramitados judicialmente como fuente de información de los esfuerzos estatales respecto de la efectividad de los derechos humanos como contenido de discurso de legitimación estatal. Ello no sólo en los casos en los cuales las decisiones son tomadas por órganos estatales (como los tribunales), sino en los casos en los cuales los órganos e instituciones estatales son parte en el litigio (como en las cuestiones de inconstitucionalidad y en los procesos internacionales).
- e) La tramitación judicial de los casos sobre segregación racial, tanto en los casos en que resultó confirmada como abolida, evidencia la importancia de la participación de la sociedad civil en el proceso de legitimación del Estado, así como de la influencia de ciertos grupos (y sus intereses) en el contenido del ordenamiento jurídico y las actuaciones estatales encaminadas a hacerlo cumplir.

⁷⁸⁸ National Archives; ABC-CLIO. Teaching With Documents. Vol. 2 1880-1929. Santa Barbara. 2002. pp. 57 – 59. Extracto contenido en <http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=52>.

⁷⁸⁹ United States Supreme Court. *Oliver Brown et al. v Board of Education of Topeka et al.* 347 U.S.483 (1954)

⁷⁹⁰ Ver, sobre este tema en particular, la historia de fallos judiciales en materia de derechos civiles y desegregación racial. National Association for the Advancement of the Coloured People. NAACP legal history. Disponible en <http://www.naacp.org/pages/naacp-legal-history>.

⁷⁹¹ DAHL, Robert. *La polilarquía*. Op. Cit. pp. 37, 59, 74, 90, 93, 101.

⁷⁹² Cfr. HAURIOU, André; GICQUEL, Jean; GELARD, Patrice. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Op. Cit.

Para desarrollar los aspectos antes mencionados, exploraremos el contexto en el cual se crearon y se derogaron las normas jurídicas sobre igualdad de razas y sobre segregación racial. Comenzaremos por indicar que el derecho a la igualdad, específicamente lo que hoy conoceríamos como *derecho a la igualdad y no discriminación racial* fue inicialmente previsto a través de las enmiendas decimotercera a decimoquinta, realizadas por el Congreso de Estados Unidos a la constitución federal en 1865, 1868 y 1870, respectivamente⁷⁹³, así como alguna legislación al respecto, destacándose la *Ley de Derechos Civiles (Civil Rights Act)* de 1875, que desarrollaba el objetivo de las enmiendas constitucionales a través de la tipificación penal de la discriminación racial incluso entre particulares. De hecho, el encabezado de la Ley afirmaba expresamente que era

«esencial para un gobierno justo que se reconozca la igualdad de todos los hombres ante la ley, y que es deber del gobierno asegurarla en sus relaciones con el pueblo para imponer igual y recta justicia a todos, cualquiera sea su origen, raza, color, convicción religiosa o política, y que por ello resulta apropiado legislar para convertir dichos principios fundamentales en ley positiva»⁷⁹⁴.

Por tanto, uno de los objetivos primarios de dicha ley era el disfrute en igualdad de condiciones de las habitaciones, hostales y transportes en general. Aunque existía un artículo dedicado a la prohibición de segregación en la educación pública, éste fue retirado antes de la promulgación de la ley⁷⁹⁵, haciendo posible la discriminación racial respecto de dicho tema puntual.

Sin embargo, la efectividad de las disposiciones legales que tendían a la integración racial fue eliminada muy pocos años después. Por una parte, las disposiciones de la 13ª enmienda a la constitución estadounidense fueron atacadas por las legislaciones estatales que dictaron los *códigos para negros*⁷⁹⁶, lo que motivó la promulgación de la 14ª enmienda y de las disposiciones según las cuales el legislativo federal estaba facultado para expedir normas sobre este tema que tuvieran validez en todo el territorio. Tales acciones significaron que dicha ley fuera declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en 1883 debido a la «extralimitación de los poderes [legislativos] conferidos al Congreso, y a la usurpación de los poderes [legislativos] reservados a los estados»⁷⁹⁷, sentando un precedente que sirvió de base tanto a la decisión del caso *Plessy* como a otros casos, como el *Butts v Merchants & Miners Transportation Co.* de 1913⁷⁹⁸.

La segregación racial formalizada por vías jurídicas — legislativas y judiciales — se consolidó entonces hasta convertirse en la moneda corriente en la interacción social en Estados Unidos hasta 1964, año en el cual el Congreso nuevamente promulgó una *Ley*

⁷⁹³ Ver registros compilados por Political Database of the Americas. Georgetown University. Disponibles en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/USA/eeuu1787.html>.

⁷⁹⁴ Civil Rights Act. 1875. Senate Journal. Wednesday, March 3, 1875. Journal of the Senate of the United States, 43rd Congress, 2nd session. Library of Congress. U.S. Congressional Documents and Debates, 1774-1875. Disponible en <http://memory.loc.gov>.

⁷⁹⁵ Cfr. GERBER, Richard A.; FRIEDLANDER, Allan. *The Civil Rights Act of 1875. A Reexamination. Connecticut Academy on Arts and Sciences*. New Haven. 2008.

⁷⁹⁶ Cfr. GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit.; GREENBERG, Jack. *Crusaders in the Courts*. Op. Cit.

⁷⁹⁷ Cfr. W.C.J. Constitutional Law: Civil Rights Act of 1875: When Partial Unconstitutionality Invalidates Whole Law. California Law Review, Vol. 1, No. 6 (Sep. 1913), pp. 541-543.

⁷⁹⁸ *Ibíd.*

de *Derechos Civiles*, tras el fenómeno denominado como el «movimiento de los derechos civiles», sobre cuyo papel volveremos posteriormente. Pero no menos importante que la promulgación legislativa de la *Ley de Derechos Civiles* es el conjunto de decisiones judiciales que fueron allanando el camino para la eliminación de la segregación jurídica⁷⁹⁹, siendo el caso *Brown v Board of Education of Topeka* (1954) el paradigma que compendia los razonamientos básicos del denominado *Movimiento de los Derechos Civiles*.

No obstante su importancia en el imaginario colectivo, lo cierto es que el caso *Brown* fue precedido por otros casos litigados dos décadas antes, que se referían tanto a la segregación educativa como a la segregación racial en general. En tanto son importantes para esta investigación, realizaremos posteriormente algunos comentarios sobre ellos.

En síntesis, podemos afirmar que la discriminación racial en la educación pública estadounidense —y en la sociedad en general— fue una práctica oficializada por leyes estatales que no encontraron obstáculo alguno para practicarse de manera altamente efectiva entre 1868 y 1964, a pesar de la prohibición constitucional de la desigualdad basada en criterios raciales. La segregación en la educación pública tampoco fue prohibida por las leyes promulgadas por el Congreso estadounidense —legislativo federal—. Por el contrario, las ocasionales iniciativas antisegregacionistas fueron declaradas sistemáticamente inconstitucionales por una jurisprudencia que empezó a cuestionarse tímidamente sólo a partir del caso *Murray v Maryland* (1936)⁸⁰⁰. A partir de dicho fallo y otros que le siguieron se fue construyendo una nueva interpretación jurídica que la Corte Suprema de los Estados Unidos sentó sólo hasta la decisión del famoso caso *Brown*. A su vez, este caso resultó un factor determinante en la lucha por los derechos civiles en dicho país en las décadas siguientes.

Como se demuestra en el ejemplo, el contexto sociojurídico de la segregación racial en la educación pública y la sociedad estadounidense sirve como ejemplo de cómo la convención social puede influir negativamente en la efectividad de los derechos humanos.

El razonamiento del juez Brown en el caso *Plessy v Ferguson* resulta, reiteramos, ilustrativo de los casos en los cuales el Estado se declara incompetente para hacer efectivo el derecho positivo debido a la contraposición de su contenido con la convención social vigente en el momento. En el ejemplo citado, la conducta estatal no sólo confirmó la práctica discriminatoria ya existente, sino que la potencializó hasta lograr efectos generales en la sociedad mediante normas convencionales y también jurídicas que lamentablemente parecen aún perdurar en Estados Unidos, al igual que en otros territorios⁸⁰¹. Nos hemos limitado al caso *Plessy v Ferguson* a modo ilustrativo,

⁷⁹⁹ La segregación social no es susceptible de solución por parte del derecho más que de forma prescriptiva o *de lege ferenda*, por pertenecer a sistemas normativos diferenciados. Sin embargo, como hemos venido afirmando, ello significa que el Estado debe seguir esforzándose para cumplir con el principio de no discriminación en derechos humanos, por medio de la respuesta institucional a las violaciones a los derechos humanos consagrados en normas positivas.

⁸⁰⁰ Court of Appeal of Maryland. *Pearson et al. v Murray*. 182 A. 590, 169 Md. 478, 103 A.L.R. 706. January 1936.

⁸⁰¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Report of the Committee. Seventy-sixth Session (15 February – 2 March 2010), Seventy-seventh Session (2-27 August 2010). General Assembly. Supplement No. 18 (A/65/18). United Nations. New York. 2010. p. 136; Committee on the Elimination of

por lo que el análisis se circunscribe también al contexto estadounidense. Sin embargo, dicho contexto resulta indicativo de los fenómenos sociales relevantes para la efectividad de los derechos humanos a nivel general, y no únicamente en dicho Estado. Consideramos que la evidencia recopilada a lo largo de los capítulos II y III así lo confirma.

En el ejemplo, el uso del derecho como argumento final de discusiones permitió imponer la convención social sobre el derecho constitucional vigente en dicho momento, y creó también nuevos efectos hacia el futuro, permitiendo un nuevo conjunto de normas jurídicas cuyo contenido era simultáneamente contrario a la constitución vigente, pero coincidente con la convención social imperante en el momento —especialmente entre los grupos sociales más influyentes para la legitimación del Estado—. Así, la discriminación racial tras el fallo del caso *Plessy v. Ferguson* ya no fue únicamente social, sino también jurídica, hasta los fallos en los casos *Murray v. Maryland* y *Brown v. Board of Education of Topeka*, mencionados párrafos arriba.

El contenido de algunas reservas a los tratados analizadas antes⁸⁰² resulta similar al razonamiento del juez Brown. Nos remitimos a dichas reservas y declaraciones interpretativas para confirmar contemporáneamente el papel de la convención social y su influencia, en este caso negativa, respecto de la efectividad de los derechos humanos reconocidos jurídicamente. La decisión de los Estados de privilegiar —e incluso dotar de ropaje jurídico— la convención social vigente cuando su contenido resulta contradictorio con los derechos humanos reconocidos jurídicamente por medio de estándares internacionales o normas domésticas. Dicha conducta puede considerarse como evidencia de los intentos estatales por armonizar los dos niveles de legitimación existentes —horizontal y vertical—. Pero además supone una renuncia del Estado a actuar a favor de la efectividad de los derechos humanos consagrados a fin de evitar crisis institucionales que amenace su autoridad social. La consecuencia, como ya anunciamos, es la reducción de la efectividad práctica de derechos humanos concretos respecto de individuos y/o grupos con condiciones sociales particulares.

En este panorama, la medida en la cual el Estado se esfuerce por armonizar ambos niveles de legitimación sin incumplir la igual protección institucional a todos los individuos bajo su jurisdicción, independientemente de sus condiciones sociales particulares, será también la medida de cumplimiento del principio de no discriminación. La cuantificación de este esfuerzo, como veremos en el capítulo siguiente, será determinada por la frecuencia de aparición de condiciones sociales relevantes para la violación de derechos humanos dentro de la jurisdicción estatal, y por la respuesta estatal ante el conocimiento de tales hechos. Una concentración de condiciones sociales compartidas por las víctimas más frecuentes indicará ausencia de esfuerzo estatal por reconocer la igualdad formal de todos los individuos bajo su jurisdicción, privilegiando algunos grupos e intereses sobre otros, contrariando sus compromisos internacionales de legitimación (específicamente la no discriminación).

Racial Discrimination. General Comment No. 32. 2009. The meaning and the scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination. pp. 3-5.

⁸⁰² Ver reservas sobre matrimonios tradicionales, roles de la mujer en la sociedad y condicionamiento de contenidos legales a legislación religiosa, entre otros, contenidas en el punto 2.2 del presente capítulo. Especialmente, la afirmación de Níger respecto del CEDAW, según la cual “los patrones sociales” que discriminan a hombres y mujeres y sus roles no pueden ser cambiados por un acto de autoridad.

3.3.3. Convención social, influencia de grupos sociales y logros jurídicos socialmente *contraconvencionales*

Hasta el momento hemos visto la influencia de los grupos sociales en el contenido de la regulación y la conducta estatal, y la influencia de la convención social en la efectividad de los derechos humanos positivados jurídicamente. La combinación de estos factores haría suponer que es extremadamente difícil para los grupos sociales poco influyentes sobre el Estado revertir los efectos de la influencia de aquellos sobre la conducta estatal debido a la relevancia que tienen los grupos influyentes sobre la legitimación de la autoridad del Estado. Pero la legitimación estatal es un proceso continuo, y además de carácter dual. En este sentido, los grupos menos influyentes pueden lograr ir universalizando razones para lograr la garantía y protección estatal a sus intereses y derechos. Este fenómeno, que Peces-Barba identifica con el papel social de la moral crítica⁸⁰³, supone recorrer inversamente el camino típico, constituyéndose en una forma de lograr influir sobre el contenido del ordenamiento y la actividad estatal a partir, precisamente, de lograr materializar el principio de no discriminación para temas concretos.

Lo anterior significa que, como vimos, la regla general es que los contenidos jurídicos tendrán mayor probabilidad de efectividad sólo en la medida en que se ajusten a la convención social reinante en un contexto. Esto es, que lo normal es que la convención social influya sobre el derecho. Pero también es posible el proceso inverso. Esto es, que el sistema jurídico influya en la convención social vigente, modificando sus contenidos. Este proceso no es fácil y supone una movilización de los actores sociales menos influyentes o minoritarios, a fin de usar los procedimientos formales del Estado, materializar el principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía de derechos humanos, y lograr contenidos jurídicos concretos que, mediante el respaldo institucional del Estado van logrando una modificación de los patrones sociales mayoritariamente respaldados. En la medida en que estos patrones se van modificando, sus nuevos contenidos se van consolidando como necesarios para el proceso de legitimación del Estado. Esto puede ocurrir tanto por la dinámica de legitimación horizontal como vertical. La dinámica internacional de derechos humanos descrita a lo largo de los capítulos anteriores demuestra cómo los grupos sociales internacionales (Estados, organizaciones de derechos humanos, sociedad civil, etc.) pueden influir para lograr cambios a la convención social vigente en un territorio a partir de ciertos contenidos jurídicos. En los siguientes párrafos exploraremos cómo dicho proceso puede presentarse también dentro de la dinámica de legitimación vertical, por parte de grupos sociales minoritarios a nivel interno.

El ejemplo que hemos venido analizando, a saber, la discriminación racial —social y jurídica— en Estados Unidos, nos permite ilustrar el concepto expuesto en el párrafo anterior. Para ello, haremos primero una precisión sobre el contexto normativo en el que se desarrolló dicho fenómeno, para luego describir en concreto el logro jurídico que hemos denominado *contraconvencional*, por lograr un contenido jurídico contrario a la convención social vigente, que ha logrado modificaciones paulatinas en las *imágenes del mundo* relevantes para tales acciones sociales, así éstas no sean totales⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Op. Cit.

⁸⁰⁴ BROWN, Wendy. “Lo que se pierde con los derechos.” En WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. *La Crítica de los Derechos*. Op. Cit. pp. 75-146. Ver p. 86.

3.3.3.1. Ejemplo: legislaciones estatales, procesos políticos y jerarquía en el ordenamiento jurídico estadounidense

Como es bien conocido, Estados Unidos es un Estado federal, en el cual coexisten dos tipos de legislación: la federal, que aplica para todo el territorio nacional; y la estatal, que aplica sólo para cada uno de los 50 estados en que se divide el territorio estadounidense. Esta característica no sólo permite que cada estado tenga su constitución y su parlamento, sino que ellos expidan leyes en el sentido restringido de la palabra⁸⁰⁵.

Con sus variaciones, esto supone que la legislación estatal consiste en normas jurídicas expedidas por representantes políticos pertenecientes al legislativo estatal que, al corresponderse con un territorio naturalmente menor que el federal, posee circunscripciones electorales más pequeñas⁸⁰⁶. Si un estado tiene derecho a elegir dos senadores y un número de Representantes a la Cámara proporcional a su población⁸⁰⁷, un candidato a dichos cargos públicos deberá obtener un mayor número de votos de habitantes de dicho estado para resultar elegido, y el legislativo federal se compondrá, como resulta lógico, por un conjunto de personas que representa a cada uno de los estados del país.

Los legislativos estatales, al estar compuestos íntegramente por personas elegidas en ese estado particular, pueden responder a dinámicas más cercanas a la base social y expedir leyes que atiendan más a criterios locales, por lo que resultan una buena fuente de información sobre las convenciones sociales vigentes en dicho territorio. En otras palabras, mientras el legislativo federal atiende a intereses más generales —que pueden disfrazar en algunas ocasiones las convenciones de carácter más local— los legislativos estatales permiten aflorar más fácilmente dichos intereses y convertirlos en normas jurídicas, así tengan ellas una validez territorial más restringida.

Aunque un análisis estrictamente aritmético permite concluir que los llamados *Black Codes* tuvieron lugar en una minoría de estados de Estados Unidos de la época, específicamente por los estados confederados pro-esclavistas —entre ellos Mississippi, Carolina del Sur, Florida, Louisiana y Ohio— lo cierto es que existe documentación que permite afirmar que la sociedad estadounidense «era abiertamente racista»⁸⁰⁸ y no sólo en el sur, sino también en el norte abolicionista, donde era común que los *negros* habitaran en *ghettos* con peor salubridad y tuvieran empleos comparativamente peores a los obtenidos por los *blancos*, por no hablar de la violencia interracial⁸⁰⁹.

A nivel jurídico puede afirmarse que las llamadas leyes *de negros* —también conocidas como *leyes de Jim Crow*— derrumbaron en poco tiempo los avances que la liberación de los esclavos había traído, por la vía de desconocer —aunque sin violar formalmente— los derechos constitucionales recientemente promulgados⁸¹⁰ y limitar

⁸⁰⁵ Es decir, derivadas de un proceso legislativo expedidas por cuerpo colegiado, y no en el sentido lato como norma jurídica en general.

⁸⁰⁶ DAHL, Robert. *La poliarquía*. Op. Cit. pp. 87, 90.

⁸⁰⁷ Cfr. HAURIU, André; GICQUEL, Jean; GELARD, Patrice. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Op. Cit.

⁸⁰⁸ Ver, entre otros: GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit. pp. 28, 64.

⁸⁰⁹ *Ibíd.* p. 64.

⁸¹⁰ *Ibíd.* pp. 32, 36, 44, 60, 62-64.

todos los derechos de los *negros* bajo el famoso principio *separados pero iguales*. Para el caso de la educación, debe mencionarse el caso *Cunningham v The Board of Education* de 1899, que ratificó dicho principio de forma expresa para la segregación educativa.

En la práctica, importó realmente poco que los textos de dichas leyes estatales estuvieran abiertamente en contravía de la constitución estadounidense vigente para la época, específicamente de la decimotercera enmienda. De hecho, su expedición se produjo específicamente para desconocer las disposiciones jurídicas sobre prohibición de trabajo forzado. Este grupo de leyes provocaron entonces la redacción y promulgación apenas tres años después de la decimocuarta enmienda, cuyo primer numeral parece responder de forma expresa a las *leyes de negros* al decir que todos los ciudadanos estadounidenses —y los *negros* lo eran— gozaban de igual protección de la ley federal y estatal, por lo que «ningún estado podrá dictar ni dar a efecto a cualquier ley que limite los privilegios e inmunidades de los ciudadanos»⁸¹¹.

Las leyes estatales en Estados Unidos son formalmente de mejor jerarquía que las federales en cuanto a los temas que pueden regular. Por otra parte, los fallos judiciales que limitaron las facultades del legislativo federal en materia de regulación y garantía de los derechos constitucionales y otorgaron dicha función de forma exclusiva a unos estados que habían demostrado expresamente tener una voluntad política de desconocer tales derechos. Ambas circunstancias evidencian claramente el tipo de influencia *positiva* que la convención social puede ejercer sobre el moldeamiento y la interpretación del ordenamiento jurídico a que antes hacíamos referencia. Decimos *positiva* pues en el caso de la legislación estatal conocida como *leyes de negros*, dichos contenidos eran reforzados por la convención social vigente.

Precisamente, esa influencia positiva nos permitirá constituir un acervo de pruebas útiles para rastrear las correspondientes evidencias de la influencia negativa de la convención en el ordenamiento jurídico, que buscaremos en nuestro ejemplo al analizar el desmantelamiento judicial de la segregación educativa en los Estados Unidos en la segunda mitad del Siglo XX, y que se constituyen como un perfecto ejemplo de los logros *contraconvencionales*. Esto es, del recorrido inverso que puede ser emprendido por los actores sociales para lograr cambiar, a través del derecho vigente, la convención social reinante en un contexto determinado.

3.3.3.2. Procesos y logros socialmente contraconvencionales

Más allá del mito que ronda al *movimiento de los derechos civiles* en Estados Unidos y de sus notables logros en la lucha por el reconocimiento y efectividad de los derechos de las minorías raciales y culturales en dicho país⁸¹², no puede desconocerse que la movilización social y los grupos de presión (influencia de grupos sociales) jugaron un rol decisivo en la prohibición de la segregación racial en la educación pública, y en general, en Estados Unidos. Dichos esfuerzos constituyen un buen ejemplo de procesos sociales que alcanzan logros jurídicos *contraconvencionales*, que resultan capaces de superar la influencia negativa de la convención en el ordenamiento jurídico. Esto es, que

⁸¹¹ Constitution of the United States of America. Ammendment XIV, section 1. Passed by Congress June 13, 1866. Ratified July 9, 1868. Resource available at http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html.

⁸¹² Mito que ha tomado más fuerza y logrado un apogeo particular a partir de la elección de Barck Obama como presidente de Estados Unidos.

resultan teniendo la capacidad para revertir a su favor la presión convencional que busca disminuir, retrasar y/o eliminar totalmente la efectividad de las normas jurídicas positivas vigentes instituidas para proteger sus derechos e intereses.

Si, como hemos documentado anteriormente, la judicatura estadounidense fue relevante para anular la efectividad a los derechos constitucionales a los estadounidenses *no blancos*, no es menos cierto que también jugó un rol importante en su posterior reivindicación y garantía por vías jurídico-formales de derecho positivo en 1964⁸¹³.

En concreto, fueron varios los fallos que le abrieron el paso a la ley estadounidense sobre derechos civiles de 1964, destacándose entre ellos *Murray v Maryland* (1936)⁸¹⁴, *State ex rel. Gaines v Canada* (1938)⁸¹⁵ y el cúmulo de casos agrupados finalmente bajo el nombre *Brown v The Board of Education of Topeka, Kansas* (1954)⁸¹⁶, antes mencionado.

Debemos señalar también que desde el comienzo de la segregación y de la lucha por erradicarla algunos grupos le otorgaron una importancia fundamental a la educación. Dicho énfasis en la capacitación puede deberse a muchos factores, pero resaltamos la necesidad que tenían estos actores sociales de superar el usual condicionamiento de los derechos políticos a «leer la constitución en inglés y escribir el nombre propio»⁸¹⁷. Esto es, la importancia que tenía el hecho de poder participar de las decisiones jurídicas y políticas que los afectaban como grupo.

La superación de los obstáculos educativos iniciales permitió a su vez la existencia de agrupaciones de carácter comunitario tendientes a proveer educación tanto elemental como superior a nuevas generaciones de aprendices. Ello contribuyó, indudablemente, al surgimiento de actuaciones legales hoy conocidas como «casos de laboratorio»⁸¹⁸ que buscaban precisamente obtener una respuesta judicial concreta a una pregunta jurídica muy difícil, a fin de sentar posiciones y —eventualmente— a sentar precedentes favorables a sus intereses. Dichas actividades, que se mantuvieron constantes a partir de la vigencia de las decimotercera a decimoquinta enmiendas constitucionales —a pesar de su un inicio poco alentador⁸¹⁹— lentamente fueron encontrando una ruta más acorde a sus intereses de lograr la efectividad de los derechos constitucionales para las personas de *raza negra* en los Estados Unidos. Los fallos finalmente logrados prohibiendo la segregación racial en la educación pública marcaron, en consecuencia, un hito particularmente importante por los fenómenos sociales que desencadenaría.

⁸¹³ Civil Rights Act of 1964. Document number: PL 88-352. Date: 02 JUL 64. 88th Congress, H. R. 7152

⁸¹⁴ Cfr. Courts of Appeal of Maryland. Pearson et al. v Murray. Op. Cit.

⁸¹⁵ United States Supreme Court. State of Missouri ex rel. Gaines v Canada, Registrar of the University of Missouri et al. 305 U.S.337 (1938)

⁸¹⁶ Desde la sociología jurídica, este caso resulta adicionalmente importante debido uso innovador de estudios de ciencias sociales para demostrar los argumentos de los demandantes.

⁸¹⁷ GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit. pp. 30-42.

⁸¹⁸ Un ejemplo más reciente de dicho tipo de casos puede en: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso María Eugenia Morales de Sierra. Op. Cit.

⁸¹⁹ Recordar el caso “Plessy” y los otros antes mencionados.

La consagración estable y definitiva de medidas legislativas —y de sus correspondientes garantías jurídicas— a favor de los derechos civiles es una evidencia clara del fenómeno que identificamos como influencia *negativa* de la convención sobre la efectividad de los derechos humanos. Ello por cuanto la convención social era abrumadoramente contraria a la creación y/o acatamiento de tales normas jurídicas⁸²⁰, reduciendo sus posibilidades de efectividad práctica. A continuación exploraremos los elementos que hicieron posibles los avances sociales antisegregacionistas logrados posteriormente.

Afirmamos que los logros jurídicos obtenidos por este movimiento son *contraconvencionales* por cuanto contrarían abiertamente a la convención social mayoritaria al momento de su consecución⁸²¹. Por este motivo, consideramos relevante encontrar los factores que permitieron que las normas jurídicas —tanto judiciales como legislativas— promulgadas logren cierto nivel de efectividad.

En el ejemplo que hemos venido analizando encontramos que algunas de las características de la desegregación racial en la educación pública en Estados Unidos son:

- a) Existencia de un cierto nivel de organización social entre los miembros del grupo interesado
- b) Presencia de un un objetivo concreto compartido por dicho grupo
- c) Elección de métodos jurídicos para lograr objetivos más amplios (políticos, sociales, etc.)

Como grupo social, las evidencias históricas parecen indicar que en Estados Unidos las personas de color se unieron más por las actitudes de los blancos que por propia iniciativa. Por ejemplo, en el sur no se les permitía jurídicamente vivir con los blancos, viajar con ellos, estudiar con ellos, rezar con ellos, etc. En el norte estadounidense las restricciones no eran tanto jurídicas como sociales. No les permitían vivir en los mismos vecindarios, ni pelear junto a los blancos en los mismos regimientos militares. Los sindicatos, por su parte, les impedían realizar ciertos trabajos⁸²², por lo que la idea de asociarse entre ellos mismos puede explicarse como una agrupación propia de un reconocimiento que, aunque inicialmente externo, fue transformándose en un reconocimiento propio⁸²³.

El hecho es que ya a finales del Siglo XIX existían algunas asociaciones sociales conformadas por negros estadounidenses. El denominado *Comité de ciudadanos para examinar la constitucionalidad de la ley sobre vagones separados* consta en los registros oficiales estadounidenses desde 1891, cuando preparó una actuación contra la ley de segregación a fin de poder llevar a juicio sus pretensiones, dando origen al caso antes citado *Plessy v Ferguson*, cuyo resultado no fue nada favorable para sus intereses inmediatos. Por su parte, la célebre *Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color* (NAACP por sus siglas en inglés) se presenta a sí misma como una organización

⁸²⁰ Convención social que, por lo demás, fue reforzada institucionalmente por medios jurídicos desde el Siglo XIX, como anotamos párrafos arriba.

⁸²¹ WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 47.

⁸²² Cfr. GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA*. Op. Cit.

⁸²³ Cfr. GREENBERG, Jack. *Crusaders in the Courts*. Op. Cit.

fundada en Nueva York en febrero de 1909 bajo el nombre inicial de *National Negro Committee*⁸²⁴. Estas organizaciones, cuyo origen puede derivarse de las asociaciones de *negros* con fines cotidianos (religiosos, educativos, cultural, esparcimiento, etc.), evolucionaron hacia otros fines más concretos que implicaban la persecución de cambios jurídicos, y que a la postre fueron determinantes en la elección de los medios empleados para lograr dichos fines.

Para citar sólo el caso de la NAACP, encontramos información sobre su participación en varios casos jurídicos de alto impacto que buscaban forzar a la judicatura a realizar cambios jurídicos, figurando en 1910 el caso *Pink Franklin* como el primero de otros 6 casos judiciales y más de 15 actividades —incluyendo presión legislativa, manifestaciones, etc— que alcanzaron algún grado de trascendencia para la efectividad de las normas constitucionales antisegregacionistas, destacándose las leyes federales sobre derechos civiles (1964) y sobre votaciones (1965)⁸²⁵.

Este segundo elemento nos parece interesante por cuanto su intención específica consistía en separar el contenido del ordenamiento jurídico de la convención social vigente. En otras palabras, se pretendía lograr que las normas jurídicas positivas (constitucionales en ese caso) fueran efectivas a pesar de la influencia *negativa* de la convención social vigente.

A través de los diferentes fallos judiciales se dejó sin asidero legal la convención social reinante en el momento, por lo cual su mayor mérito fue lograr la separación de dos sistemas normativos fusionados en dicho contexto —el convencional y el jurídico—. Al conseguirlo, el movimiento de derechos civiles invocó el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, haciéndose partícipe del proceso de legitimación estatal (vertical), y reclamando actuaciones institucionales del Estado correspondientes con sus compromisos de legitimación (horizontal y vertical), aún cuando dichas actuaciones institucionales fuesen en contra de la convención social reinante. Así, la efectividad del ordenamiento jurídico que prohibía la segregación racial en la educación pública requirió todo un despliegue institucional tendiente a garantizar en la práctica la efectividad de las normas jurídicas de igualdad jurídica en el mayor grado posible. La historia muestra cómo la aplicación de las leyes de derechos civiles supuso que el Estado proveyera a los estudiantes *negros* de una escolta armada para garantizar su derecho a ingresar físicamente a las escuelas hasta donde hace poco se les excluía en razón de su raza o color de piel⁸²⁶. La misma historia muestra cómo, a pesar de la persistencia de discriminación racial, cada cierto tiempo se verificaban avances en este campo. La lógica tras toda esta actividad puede resumirse de la siguiente forma: si no puede garantizarse la inexistencia de segregación racial a nivel social⁸²⁷, al menos sí puede garantizarse la existencia de mecanismos legales para erradicar sus efectos jurídicos.

En resumen, puede afirmarse que la movilización de un grupo social poco influyente fue capaz de articular el discurso de legitimación del Estado —igualdad formal en el reconocimiento universal y garantía de derechos humanos en su jurisdicción— y exigir

⁸²⁴ Ver: National Association for the Advancement of Colored People. Página web oficial de la NAACP, disponible en www.naACP.org/pages/naACP-history.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ Cfr. GREENBERG, Jack. *Crusaders in the Courts*. Op. Cit.

⁸²⁷ Ver, WILLIAMS, Patricia. “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos.” Op. Cit. p. 70.

una respuesta institucional acorde con el contenido de dicho discurso, a pesar de que la conducta estatal exigida resultase contraria a la convención social reinante en los grupos sociales dominantes.

En situaciones de influencia negativa de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos positivados jurídicamente, lo que normativamente debe esperarse de un Estado para cumplir con el principio de no discriminación internacionalmente fijado es una respuesta *contraconvencional*. Es decir, una actuación institucional que garantice los derechos humanos positivamente reconocidos a pesar de eventuales enfrentamientos con el orden social vigente. Si el sistema social es capaz de determinar la conducta de algunos actores sociales en contra de los derechos humanos reconocidos a otros actores sociales, el discurso de legitimación estatal basado en el reconocimiento y garantía universal de los derechos humanos supone que el Estado logre que el sistema jurídico elimine aquellas consecuencias convencionales que supongan una violación al contenido de los derechos humanos positivamente garantizados.

Es posible que tal respuesta sólo se obtenga después de su exigencia por parte del(los) grupo(s) social(es) interesados. Si se obtiene, como en el caso de la eliminación de la segregación educativa en Estados Unidos a mediados del Siglo XX, la respuesta del Estado será conforme con el principio de no discriminación en derechos humanos. De lo contrario, existirá una discriminación estatal que puede cuantificarse al analizar la frecuencia de víctimas a violaciones de derechos humanos y de las condiciones sociales relevantes compartidas por tales víctimas.

3.3.4. Conclusión acerca de la influencia social sobre la efectividad de los derechos humanos

En conclusión, hemos visto que la convención tiene la capacidad de influir sobre la efectividad del derecho por dos vías, una positiva y otra negativa. Para ilustrarlo, usamos como ejemplos varios procesos ocurridos en un mismo territorio (Estados Unidos). En dichos ejemplos evidenciamos que la convención social puede influir positivamente la efectividad de los derechos humanos cuando las imágenes del mundo de los actores sociales mayoritarios exigen del ordenamiento jurídico ciertos contenidos. En el ejemplo de la libertad religiosa en Estados Unidos, las demandas sociales o *derecho intuitivo* mayoritario no sólo suponen una exigencia para que existan ciertos contenidos jurídicos, sino que dichas exigencias también determinan hasta cierto punto la interpretación jurídica por parte del Estado.

Por medio del ejemplo de la prohibición de segregación educativa y de otros tipos de segregación en general, evidenciamos que la convención social puede influir negativamente sobre el derecho vigente. En concreto, observamos que las enmiendas constitucionales estadounidenses que prohibían la discriminación racial fueron respondidas por la convención social vigente a través de vías jurídicas alternativas —a través de las llamadas *leyes de negros* de carácter estatal, no federal—, anulando su efectividad inicial hasta lograr cambiar el ordenamiento jurídico mismo. El objetivo de dicha legislación era corroborar jurídicamente la práctica social vigente, permitiendo así la discriminación contra ciertos grupos poblacionales que compartían una condición social común, ser *no blancos*.

También vimos cómo un grupo de actores sociales con una posición divergente a la mayoritaria debió recurrir a la acción pública —manifestada en activismo social y acciones judiciales— para hacer valer jurídicamente intereses respaldados por los derechos humanos (constitucionales). Observamos, además, que una vez reafirmados jurídicamente sus derechos, fue necesario un gran esfuerzo (costo) estatal para asegurar la efectividad de tales normas jurídicas.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que existe un vínculo entre los derechos humanos positivados jurídicamente y la convención social vigente en un contexto. Mientras mayor resulte dicha compatibilidad, mayor probabilidad de efectividad tienen los derechos en dicho contexto. También vimos que tal influencia no impide que las normas jurídicas contrarias a la convención social no puedan ser igualmente efectivas, a través del ejemplo de la prohibición de la segregación educativa en Estados Unidos. Sin embargo, dicho caso es también un buen indicador del nivel de dificultad y de la cantidad de métodos de implementación y verificación de cumplimiento que deberá desarrollar un Estado (en tanto garante del ordenamiento jurídico) para lograr la efectividad de las normas jurídicas vigentes en materia de derechos humanos cuando éstas resulten *contraconvencionales*.

Es importante señalar que la promulgación y la implementación efectiva de ciertas normas jurídicas *contraconvencionales* pueden producir a largo plazo una aceptación de sus contenidos, integrando entonces la convención social generalmente aceptada. Tal objetivo puede encontrarse presente en las motivaciones expresas que haya tenido el Estado para incluir dichos contenidos dentro del ordenamiento jurídico. Aunque dicho escenario resulta válido desde una perspectiva ética (moral crítica), su resultado es siempre aleatorio. Por este motivo, no hemos emitido juicios prescriptivos sobre la justificación moral de incluir tales normas en un ordenamiento jurídico concreto, limitándonos a constatar la posibilidad de que tal proceso ocurra en un contexto determinado y a analizar las consecuencias del mismo.

Ahora bien, tras el cálculo de cuánto esfuerzo debe hacer el Estado para materializar las normas jurídicas sobre derechos humanos que resulten *contraconvencionales* y cuáles son los costos de tal actuación —políticos, económicos, sociales, electorales, etc—, el Estado debe decidir si está dispuesto a hacer tales esfuerzos o no. La respuesta a esta pregunta, que no puede ser respondida al analizar la influencia de la convención social sobre la efectividad jurídica (pues no depende de un elemento normativo sino de uno fáctico), sí tiene incidencia sobre los procesos de legitimación del Estado a nivel horizontal y vertical, y sobre el nivel de efectividad del principio de no discriminación que los Estados contemporáneos han aceptado como obligatorio.

4. Obligaciones generales del Estado en virtud del principio de no discriminación

A lo largo del presente capítulo vimos que la racionalización y burocratización del derecho se verifican, principalmente, en la característica de que las normas jurídicas vigentes gozan de un respaldo institucional⁸²⁸ con el cual no cuentan otras normas sociales —como las religiosas o las morales— a pesar de que puedan determinar

⁸²⁸ Ver, en este sentido: HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Op. Cit.; LUHMANN, Niklas. *Closure and Openness*. Op. Cit.; FERRARI, Vincenzo. *Acción jurídica y sistema normativo*. Op. Cit.

también la conducta individual. En los Estados contemporáneos dicho respaldo estatal es una característica propia del sistema jurídico, sirve como cierre de discusiones sociales y deposita la efectividad a las normas jurídicas en un cuerpo de funcionarios profesionales⁸²⁹. Este cuerpo deberá acometer esfuerzos para lograr que todos los miembros de la sociedad cumplan el contenido de las normas jurídicas vigentes, incluso ellos mismos están en desacuerdo con ellas, hasta el punto de ejercer coerción para el cumplimiento o imponer sanciones ante la evidencia de incumplimiento de las normas jurídicas.

Si bien la clasificación weberiana de los tipos de legitimidad social, tradicional, carismática y legal (racional) no se presenta en estado *puro* en la realidad, no puede desconocerse que Weber concluyó que la racionalización de las relaciones sociales era un proceso que una vez iniciado, había probado ser continuo⁸³⁰. Weber también concluyó que en las sociedades cuyo proceso de legitimación es mayoritariamente racional, el sistema jurídico compartía algunas características comunes, destacándose entre ellas la vocación de efectividad —que las normas jurídicas se crean para ser cumplidas—, que el derecho se compone de reglas generales —contrario a la casuística tradicional del derecho vigente en sociedades más antiguas—, que el contenido de las normas jurídicas sólo vincula a los individuos en la medida en que sean reconocidas como derecho —es decir, tras la verificación de que cumplen con los criterios formales para ser incluidos dentro de dicho sistema—⁸³¹.

Las conclusiones weberianas se pueden verificar en los Estados contemporáneos, pues la mayoría de ellos se ha constituido formalmente como democracias, adoptando (repetimos, formalmente) un proceso de legitimación primordialmente racional-formal y, por consiguiente, un sistema jurídico en el cual sus normas son de tipo general, siguen procesos legislativos de promulgación de carácter formal y sólo obligan en la medida en que se encuentren vigentes. Así, el derecho racionalizado es obligatorio, pero únicamente en virtud de que ha superado los requisitos formales establecidos para que un contenido cualquiera sea reconocido como parte integrante del sistema jurídico y reciba, por consiguiente, el apoyo institucional de un cuerpo profesional de funcionarios para velar por su efectividad.

En cualquier caso, la teoría weberiana no profundiza sobre cuáles son las necesidades sociales cuya solución son confiadas al derecho, y menos aún pretende indicar cuáles deberían ser, pero sí propone que la racionalización de las imágenes del mundo que determinan el orden legítimo y la racionalización de las formas de dominación social⁸³² son factores que contribuyen a la aparición de un derecho racionalizado, cuyo contenido estará en mayor o menor grado determinado por las diferentes formas en que la sociedad se relaciona con el poder que la dirige.

Dichos factores explican por qué, a pesar de que el derecho es un sistema caracterizado por ser racional-formal y compartir las características comunes antes descritas, el

⁸²⁹ WEBER, Max. *Economy and Society*. Op. Cit. P. 85 y ss; WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Op. Cit.

⁸³⁰ WEBER, Max. *Economy and Society*. Op. Cit. pp. 80 y ss; ver también, MONEREO PÉREZ, José. “Estudio Preliminar.” En WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Op. Cit.; TEUBNER, Gunther. “Introduction to autopoietic law.” En Gunther TEUBNER (ed.) *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Walter de Gruyter. Berlín-New York, 1988. pp. 1-11.

⁸³¹ Ver, *mutatis mutandis*, AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 229.

⁸³² Cfr. WEBER, Max. *Economy and Society*. Op. Cit. pp. 723 y ss.

contenido y los fines del derecho sí pueden variar según con las características propias de cada sociedad. En otras palabras, aunque las sociedades políticas actualmente predominantes —Estados— han estandarizado relativamente las características de sus ordenamientos jurídicos⁸³³, el contenido de los mismos no siempre resulta común, salvo en algunos temas específicos debido a motivos que varían desde la conveniencia logística⁸³⁴ hasta intereses de tipo sustantivo, como los económicos⁸³⁵ y los políticos, sobre los cuales nos hemos referido a lo largo del presente trabajo.

Entre las materias de tipo primordialmente político que se han estandarizado en los Estados encontramos los derechos humanos, concretamente a partir de los procesos de constitucionalización y de internacionalización de este tipo de normas, como tuvimos la ocasión de ver en el capítulo II, sin que ello elimine los disensos y problemas de efectividad, como evidenciamos a lo largo del presente capítulo.

La vocación de efectividad general de las normas jurídicas, común a los sistemas jurídicos de los Estados, supone también la creación de ciertos mecanismos para asegurar que los individuos determinen su conducta de acuerdo con los contenidos jurídicos y cumplir así con la función del derecho de lograr cierta previsibilidad de las expectativas de comportamiento social. La creación de instituciones de efectividad del derecho es una consecuencia de la burocratización social, en la medida en que los individuos «sólo están obligados a la obediencia dentro de la competencia objetiva, racional y limitada que el ordenamiento le otorga al soberano»⁸³⁶. Por ello, el cuerpo profesional de funcionarios creado para garantizar la efectividad jurídica sólo puede cumplir su función recurriendo a métodos y procedimientos previamente definidos y publicitados, según la racionalidad propia del sistema jurídico.

Lo anterior quiere decir que el Estado sólo puede hacer cumplir el contenido del derecho a través de garantías contempladas por el derecho mismo. La explicación para ello es que en una sociedad diferenciada sistémicamente, el derecho únicamente sigue criterios racional-formales, pues los contenidos sustantivos que dotan de sentido a las normas vigentes y les proponen un fin material vienen justificados por criterios ajenos al sistema jurídico⁸³⁷.

⁸³³ El desarrollo del derecho internacional y de organizaciones internacionales como la ONU han jugado un papel bastante destacado en este proceso, como tuvimos la ocasión de comentar en el capítulo II.

⁸³⁴ Como es el caso de las normas sobre aviación civil a nivel internacional. Ver, para el efecto, la vigencia actual de más de 40 tratados sobre el tema, negociados al interior de la Organización para la Aviación Civil Internacional.

⁸³⁵ Ver, para el efecto, la estandarización de normas comerciales estatales a partir de los compromisos derivados de los tratados de la Organización Mundial del Comercio o de los tratados del Mercado Común Europeo, entre otros.

⁸³⁶ AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 229.

⁸³⁷ Un ejemplo de lo anterior es que las normas jurídicas que prohíben conducir en estado de embriaguez —tan común en los ordenamientos jurídicos actuales— pueden tener origen o motivación en varios criterios extrajurídicos. Entre ellos, de tipo moral —los efectos potencialmente nocivos del consumo de bebidas alcohólicas no debe afectar a terceros—, médicos —conducir ebrio aumenta las probabilidades de sufrir accidentes graves—, político-administrativos —un aumento de las estadísticas de accidentes tiene una incidencia negativa en la percepción general sobre gestión del gobierno— o económicos —las pérdidas económicas producidas por los accidentes de tránsito causados por la embriaguez de los conductores afectan a las finanzas públicas, que debe disponer de mayores recursos humanos y dinerarios para afrontarlos, y también a las finanzas privadas por horas dejadas de trabajar e indemnizaciones a cargo de las aseguradoras, etc.

Desde esta perspectiva, la efectividad del derecho supone también la existencia de garantías que aumenten la probabilidad de que los individuos determinen su conducta de acuerdo con el contenido del derecho⁸³⁸. Los derechos humanos, en tanto derecho, y aún más en tanto derecho formalmente estandarizado a nivel internacional, también requieren garantías para que el cuerpo de funcionarios institucionalmente establecido (funcionarios estatales) esté en capacidad de velar por su efectividad. El esfuerzo mayor o menor que resulte necesario para operativizar prácticamente dicha efectividad dependerá, como vimos, de otras consideraciones adicionales.

La identificación de cuáles son y/o deben ser las garantías correspondientes a los derechos humanos es un tema que ha suscitado muchos debates⁸³⁹ y teorías, mucho más si se consideran las clasificaciones académicas sobre derechos humanos y de las eventuales obligaciones que se desprenden de su contenido. El caso de los llamados *derechos económicos, sociales y culturales* resulta bastante ilustrativo⁸⁴⁰. Sin embargo, más allá de tal debate, podría considerarse pacíficamente aceptado que todo derecho tiene una pretensión de efectividad expresada en forma de garantías, y que los derechos humanos son derecho. En tanto parte del sistema jurídico, los derechos humanos poseen también unas garantías que determinan cuáles son las tareas a cargo del Estado a fin de lograr que los individuos determinen su conducta de acuerdo con el contenido de las normas jurídicas sobre derechos humanos. Es decir, con el fin de que el Estado se esfuerce por lograr la efectividad de los derechos humanos positivamente reconocidos según el principio de no discriminación.

La evidencia de obligaciones generales en materia de derechos humanos que documentamos en el capítulo II coincide con lo que a nivel teórico se conoce como los dos tipos de garantías básicas en materia de derechos humanos, que Ferrajoli denomina *primarias* y *secundarias*⁸⁴¹. Dichas garantías comparten dos características comunes. La primera de ellas es la *legalidad*, que supone que las normas de derechos humanos —en tanto pertenecientes al sistema jurídico— están sometidas al criterio de jerarquía normativa, con lo cual se genera una obligación a cargo de la institucionalidad de velar por la efectividad de su contenido y sin tener en cuenta la opinión de la convencionalidad social vigente, e incluso sin considerar las opiniones particulares de los funcionarios encargados de tal labor. La segunda característica es la *jurisdiccionalidad*, que supone que la efectividad de los derechos humanos está —al igual que el de todas las normas jurídicas vigentes— protegida por la garantía institucional de ser «accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación por acción u omisión»⁸⁴².

⁸³⁸ Estas garantías son también formales (normativas), puesto que implicarán un mayor o menor esfuerzo estatal, según vimos en el punto 3.

⁸³⁹ No referido únicamente a cuáles garantías deberían existir, o si un derecho desprovisto de garantías sigue siéndolo o alguna vez lo fue, sino también en el sentido de a quién se le deben reconocer y garantizar los derechos. Ver: FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*, en “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”, ed. por Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Editorial Trotta. Madrid, 2001. pp. 40 – 44.

⁸⁴⁰ Cfr. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Op. Cit.; FERRAJOLI, Luigi. “Derechos Fundamentales.” En de CABO, Antonio; PISARELLO, Gerardo (ed). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Op. Cit. p. 52; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit.; MARTÍNEZ OSÉS, Pablo. *Objetivos del milenio: ¿se puede acabar con la pobreza?* PPC. Madrid. 2005, entre otros.

⁸⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*. Op. Cit. p. 26.

⁸⁴² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Op. Cit. pp. 917-918.

En nuestra investigación, a partir de la práctica internacional documentada, del principio de no discriminación y de los estándares fijados en materia de derechos humanos derivados del mismo, identificaremos las obligaciones generales de los Estados como: a) promoción de un marco jurídico que promueva la igualdad formal en la titularidad de los derechos humanos. En otras palabras, el compromiso estatal de reconocer los efectos jurídicos de los derechos humanos a todos aquellos bajo su jurisdicción, y b) el compromiso de responder institucionalmente, en condiciones de no discriminación, a las violaciones ocurridas (o por ocurrir) al interior de su jurisdicción.

En los próximos párrafos analizaremos cada una de estas obligaciones, haciendo el paralelo con la teoría de Ferrajoli, que explica a nivel teórico la evidencia que encontramos en las relaciones internacionales en materia de derechos humanos y del análisis de costos y beneficios que el Estado realiza para implementar los contenidos jurídicos en función de su concordancia o no con la convención social vigente.

En este sentido, el conjunto de elementos que permite explicar cuáles son los factores que determinan la mayor o menor probabilidad de efectividad concreta de normas prácticas incluye la interacción de las dinámicas de legitimación horizontal y vertical, el papel de los grupos sociales en dicho proceso, las obligaciones estatales respecto de los derechos humanos sin discriminación, la influencia recíproca entre la convención social y los derechos humanos en un contexto determinado, así como la posibilidad de lograr la positivación e implementación de contenidos *contraconvencionales* proporcionan. Dicho conjunto de elementos permite también explorar si dicha efectividad resulta concordante con el principio de no discriminación. Este conjunto de factores sugiere, entonces, la necesidad de analizar la respuesta estatal a las violaciones a los derechos humanos como medida de sus esfuerzos institucionales para lograr la efectividad de los derechos humanos dentro de su jurisdicción.

4.1. Primera obligación general: marco jurídico que promueva la igualdad formal respecto de la titularidad de los derechos humanos

Desde la perspectiva teórica, primera obligación general se identifica con aquellas obligaciones o prohibiciones lógicas derivadas de la jerarquía propia del sistema jurídico que actúan, a su vez, como criterios de validez jurídica⁸⁴³ al momento de resolver conflictos normativos (generales o particulares) de naturaleza jurídica. En la práctica, la jerarquía que tenga una norma dentro del ordenamiento jurídico será determinante para resolver su grado de aplicabilidad formal. En otras palabras, determinará qué tan obligatoria es. En la medida en que las normas sobre derechos humanos se han situado usualmente en la parte más alta de los ordenamientos jurídicos⁸⁴⁴, entonces la efectividad de dichas normas debería suponer mayores esfuerzos institucionales para su implementación efectiva. Ello por cuanto el contenido de dichas normas debería prevalecer sobre otros contenidos jurídicos de menor

⁸⁴³ Cfr. SERRANO, José Luis. *Validez y Vigencia*. Op. Cit.

⁸⁴⁴ Ver BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions*. Op. Cit.; DAHL, Robert. *La Poliarquía*. Op. Cit.; BOLI, John. *World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization*. Op. Cit. Ver también: capítulo II y punto 1, capítulo III.

jerarquía. Esto no es más que la aplicación de los criterios ampliamente conocidos desde la teoría del derecho sobre validez jurídica y solución de conflictos de normas⁸⁴⁵.

Como consecuencia del planteamiento anterior, la aplicación formal de la garantía consistente en crear un marco jurídico que favorezca el reconocimiento universal de derechos humanos usará como referente el contenido de los derechos humanos en tanto discurso de legitimación estatal, tanto a nivel horizontal como vertical. En este sentido, los Estados adquieren el compromiso de dotar de efectos jurídicos internos los estándares internacionales aceptados, según observamos anteriormente. Esta obligación supone, en último término, la prevención de violaciones *generales* a los derechos humanos.

En la práctica, observamos que las garantías de reconocimiento universal de derechos humanos, y adopción de los estándares internacionalmente fijados resulta complejo debido a la influencia de la convención social respecto de los compromisos adquiridos internacionalmente. En la primera parte del presente capítulo recopilamos evidencia que demuestra cómo los Estados se encuentran inmersos en procesos de legitimación duales con contenidos y exigencias diferenciados y que, debido a ello, intentan armonizar ambos niveles de legitimación por medio de la regulación interna.

El reconocimiento universal (sin discriminación) de los derechos humanos puede suponer dotar de pleno efecto jurídico a ciertos contenidos cuya aplicación plena a nivel interno sea difícil debido a muchos motivos. Con todo, dicha aplicación resulta especialmente difícil cuando los contenidos a implementar no cuentan con el respaldo de los factores y actores clave en los procesos de legitimación interna, dando lugar a la regulación interna que restringe en mayor o menor grado tales contenidos. Sin embargo, el compromiso estatal consiste en que dicha restricción se realice de modo tal que no vulnere el principio de no discriminación, pilar de los procesos de legitimación horizontal.

En el ejercicio realizado sobre las reservas y declaraciones interpretativas restrictivas a los tratados internacionales de derechos humanos notamos cómo los intentos estatales por armonizar los dos niveles de legitimación tienen la tendencia a concentrar sus efectos sobre ciertos grupos sociales en particular. Ello supone la necesidad de estudiar si la regulación interna, en tanto medio idóneo de armonización, sigue patrones discriminatorios o no. Las reservas que analizamos al inicio del presente capítulo no permiten obtener conclusiones específicas sobre hasta qué punto una regulación estatal en materia de derechos humanos resulta en sí misma discriminatoria. Para obtener tal respuesta deberíamos analizar toda la regulación interna de los Estados incluidos en el ejercicio, lo cual sobrepasa nuestros recursos disponibles. Sin embargo, el análisis sí permite concluir que la regulación interna en materia de derechos humanos tiene la potencialidad de generar efectos sociales contrarios al principio de no discriminación. Mucho más cuando el contenido de dichas restricciones regulatorias internas es

⁸⁴⁵ Cfr. HOHFELD, W. *Conceptos jurídicos fundamentales*. 2ª ed. Fontamara. México. 1992; BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Fernando Torres – Editor, S.A. Valencia. 1980; HART, Herbert L. The concept of law. Op. Cit.; KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Op. Cit.; PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Op. Cit.; PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Op. Cit.; ALEXI, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1993. Reimp. 2002.

fuertemente influenciado por la convención social vigente en los grupos más influyentes a nivel interno.

La primera obligación general de los Estados supone la consolidación del derecho como argumento de cierre de conflictos sociales. En este caso, por medio del respaldo institucional a los contenidos positivados en el sistema jurídico. Como mencionamos párrafos arriba, ello produce efectos inmediatos y a largo plazo, por cuanto el Estado debe considerar la jerarquía existente al crear, modificar o interpretar otras normas del ordenamiento jurídico. También implica la aplicación de un criterio derivado de la burocratización y formalización jurídica, según el cual en caso de que dos normas jurídicas se encuentren irremediablemente contrapuestas, deberá excluirse del sistema jurídico aquella que cuente con la menor jerarquía, debido a que la institucionalidad debe garantizar la efectividad de la más importante y emitir un mensaje claro a la sociedad de cuál es el conjunto de normas a tener en cuenta para determinar su conducta. Tal conducta no puede exigirse de la sociedad en su conjunto, pero sí del Estado, especialmente tras la verificación de la aceptación de dichas obligaciones como criterios de legitimidad horizontal. Por tal razón, el interrogante sobre el cumplimiento de esta obligación es si el Estado se esforzó por hacer efectivo el derecho vigente (en materia de derechos humanos) a pesar de la oposición social.

El cumplimiento de la primera obligación general de los Estados supondría, entonces, que la regulación interna en materia de derechos humanos respete la jerarquía otorgada a tales derechos, y a su vocación de universalidad. Dicha obligación, y por lo tanto el principio de no discriminación, resulta incumplida en la medida en que el Estado permita que regulaciones de menor jerarquía diluya en la práctica el contenido de los derechos reconocidos a nivel constitucional o internacional. El incumplimiento de la primera obligación general supondría, por el contrario, una violación al principio de no discriminación en derechos humanos. Ello por cuanto supondría que el Estado optó por violar los derechos humanos para respaldar la convención social mayoritaria. Tal conducta viola el principio recogido en el artículo 2 común a la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, vinculante para todos los Estados, según concluimos en el capítulo II.

En el contexto usado como ejemplo, sobre la segregación racial en Estados Unidos, la primera obligación general a cargo de los Estados implicaba que la jerarquía constitucional de las normas jurídicas que prohibían la discriminación debía prevalecer sobre otras disposiciones jurídicas de menor jerarquía, a pesar de que aquellas tuvieran mucho menor respaldo convencional que éstas. El esfuerzo estatal exigido, en consecuencia, suponía actuaciones institucionales para mantener los criterios lógicos formalmente exigibles. Ahora bien, la única forma de verificar el incumplimiento de la primera obligación general se presenta cuando la convención social mayoritaria intentó —y logró efectivamente— desconocer la jerarquía normativa —es decir, la constitucional federal— a partir de mandatos jurídicos de menor nivel —legal estatal—.

El contenido del fallo *Plessy v. Ferguson* es el que configura el incumplimiento de la obligación estatal, pues los cuerpos de funcionarios profesionales del Estado (en este caso la judicatura) inaplicó los criterios lógicos según los cuales la prohibición de discriminación racial debía prevalecer como criterio jurídico aplicable a dicho contexto, independientemente de su aceptación (o falta de aceptación) convencional. Al aplicar la

norma convencional en detrimento de la jurídica, el Estado desconoce el límite entre dos sistemas sociales diferenciados (convencional y jurídico).

La aplicación de criterios de jerarquía jurídica como criterio determinante de la conducta no puede ser exigida a la sociedad en su conjunto. Por el contrario, los individuos determinan su conducta por un conjunto de factores. Puede ocurrir, inclusive, que el derecho vigente no sea un criterio principal en la determinación de la conducta cotidiana de los individuos. Por este motivo, la primera obligación estatal en materia de derechos humanos tiene un alcance poderoso, pero restringido sobre la efectividad de los derechos humanos reconocidos, especialmente cuando el contenido de tales derechos es rechazado por la convención social vigente.

Finalmente, la verificación empírica de la primera obligación general a cargo de los Estados en materia de derechos humanos encuentra un obstáculo adicional, relacionada con la diferencia entre una discriminación potencial y una real. En el presente capítulo hemos tomado como ejemplo la discriminación racial en Estados Unidos debido a que resultaba particularmente obvia, al punto de ilustrar muy bien los aspectos teóricos de nuestra investigación. Sin embargo, la regulación interna difícilmente lo es. La gran mayoría de las restricciones a los tratados de derechos humanos que registramos en el punto 2.2 del presente capítulo no permiten una lectura tan fácil. Por el contrario, hacen referencia a temas regulatorios que pueden resultar justificados desde la perspectiva estatal. Las disposiciones de tal regulación interna son susceptibles de aplicarse, por lo demás, sin incurrir en discriminación respecto de grupos sociales, a pesar de que tiendan a afectar potencialmente a unos grupos con condiciones sociales concretas.

Sin una verificación de los efectos reales producidos en grupos con ciertas condiciones sociales debido a la implementación de la regulación potencialmente restrictiva de los derechos humanos, cualquier análisis o medición cuantitativa sobre la efectividad del principio de no discriminación en un contexto concreto no sería replicable, a menos que se desplieguen recursos a una escala local. Por tal motivo, junto con analizar teóricamente la segunda obligación estatal en materia de derechos humanos, exploraremos si permite un estudio cuantitativo de su efectividad.

4.2. Segunda obligación general: respuesta institucional, sin discriminación, ante las violaciones a derechos humanos ocurridas (o por ocurrir) al interior de su jurisdicción

Identificamos como segunda obligación general en materia de derechos humanos al deber estatal de responder institucionalmente para prevenir y/o reparar las violaciones a los derechos humanos que ocurran dentro de su jurisdicción, independientemente de las condiciones sociales de las víctimas de tales violaciones. Si la primera obligación se puede sintetizar como el deber estatal de prevenir violaciones *generales* a los derechos humanos, la segunda obligación general consiste en prevenir y/o reparar violaciones *concretas* a los derechos humanos.

Esta obligación supone que el Estado asegure, mediante el uso de todas las facultades a su disposición (incluida la coacción) una de las siguientes alternativas: a) forzar el cumplimiento las normas sobre derechos humanos en un caso concreto. Esto es, determinar heterónomamente la conducta de un individuo cuando de otra forma se vulnerarían los derechos humanos de otra persona, o b) aplicar sanciones a un individuo

por no haber determinado su conducta social de acuerdo con las exigencias jurídicas vigentes en materia de derechos humanos, garantizando también una reparación (asumida propiamente o a cargo de terceros).

Si aceptamos que en las sociedades diferenciadas sistémicamente el derecho adquiere una estructura formal y burocratizada, y que la institucionalidad tiene como función velar por la efectividad de las normas jurídicas vigentes, esta obligación general supone el ejercicio estatal del poder de *imperio*. Dicha potestad deberá ser, en consecuencia, suficientemente fuerte para asegurarse de que los actores sociales determinarán su conducta (autónoma o heterónomamente) según los contenidos jurídicos institucionalizados en materia de derechos humanos, especialmente cuando el derecho protegido sea rechazado por la convención social vigente.

El cumplimiento estatal de esta obligación general resultará compatible a la efectividad del principio de no discriminación en la medida en que el Estado aplique las facultades a su disposición por igual a todos los individuos bajo su jurisdicción. Por el contrario, se violará el principio de discriminación cuando el Estado tenga en cuenta las condiciones sociales de los individuos para acometer esfuerzos que garanticen sus derechos humanos.

La segunda obligación general en materia de derechos humanos es prueba de que el derecho —como sistema jurídico— es el medio idóneo de ejercicio del poder estatal al interior de una sociedad. Mencionamos anteriormente que la diferenciación sistémica es relevante para la efectividad de los derechos humanos debido a que en una sociedad siempre se presentan tensiones entre intereses contrapuestos, y que, en consecuencia, estos intereses influyen en el contenido del derecho vigente. Así, socialmente el derecho cumplía la función de respaldar institucionalmente ciertos contenidos en lugar de otros, independientemente de su respaldo social o no.

Esta función del derecho se relaciona estrechamente con la segunda obligación general del Estado en materia de derechos humanos. En un escenario de tensiones sociales originadas por intereses o valores divergentes, los individuos o grupos intentarán determinar su conducta de acuerdo con sus propias posiciones. Es ahí donde el respaldo estatal opera, garantizando institucionalmente que cierto contenido (para nuestro interés académico, derechos humanos) será el criterio de cierre para resolver situaciones concretas.

Ilustraremos lo anteriormente expuesto con un ejemplo hipotético. Imaginemos una sociedad constituida únicamente por 100 conductores, cada uno con un vehículo, y que dicha sociedad está constituida como Estado. Imaginemos que en dicha sociedad cada uno de los conductores usará su vehículo diariamente para movilizarse entre los puntos A y B usando una única calle de dos carriles, uno en cada dirección. Sin una regulación general sobre el tráfico, cierto porcentaje de conductores puede preferir conducir por la derecha exponiendo razones de tipo científico y otro cierto porcentaje conducir por la izquierda argumentando razones de tipo económico. Esta divergencia originará, consecuentemente, conflictos respecto de cuál calzada debe utilizarse en el sentido A-B y cuál en el sentido B-A. La interacción y los criterios opuestos de ambos grupos de conductores tenderán a la inmovilidad, incrementará la accidentalidad vial. En el mejor escenario, supondrá el aumento de la duración del viaje diario de cada uno de los conductores. Algún tipo de regulación, por ejemplo jurídica, deberá entonces determinar

cuál es el criterio definitivo y, en consecuencia, decidir que la calzada que deberán utilizar los conductores en sus desplazamientos. Imaginemos, por último, que la decisión sobre este tema se expresa en medios jurídicos, y que se expide una norma determinando que los conductores deberán usar la calzada izquierda (como ocurre en Japón, el Reino Unido y algunas de sus ex colonias), y no la calzada derecha.

En el ejemplo hipotético anterior, en la que la decisión final es conducir por la calzada izquierda, puede afirmarse que el Estado otorgó preeminencia a los criterios económicos (defendidos por ejemplo por quienes proponían conducir por la izquierda) sobre los científicos (defendidos por ejemplo por quienes proponían conducir por la derecha). Con tal decisión, el Estado resolvió el problema concreto de por dónde deben circular los vehículos terrestres. Esta decisión institucional, expresada a través del derecho vigente, conllevará a que la administración de dicha sociedad implemente la primera obligación general que mencionamos, y defienda la legalidad de la conducción por el carril izquierdo sobre cualquier otra norma de menor jerarquía, como por ejemplo eventuales acuerdos convencionales entre sectores de la población.

Además, dicho Estado deberá actuar institucionalmente para clarificar suficientemente las dimensiones físicas de cada uno de los carriles de la calle, demarcándolos e indicando cuál es el sentido en que debe circularse por cada carril. Finalmente, deberá instruir a las autoridades encargadas del tránsito vehicular para que hagan cumplir las decisiones tomadas. Así, el Estado en la sociedad de nuestro ejemplo hipotético se esforzará por asegurar la efectividad del derecho, en este caso, de las normas jurídicas sobre el sentido del tránsito terrestre.

Sin embargo, puede ocurrir que un grupo de conductores no esté de acuerdo con circular por la izquierda, e insista en conducir por la derecha, determinando su conducta en contra de lo establecido por el sistema jurídico. Es en este momento en el cual el Estado deberá cumplir la segunda obligación general que mencionamos, actuando para forzar a los conductores *rebeldes* a que conduzcan por la izquierda. Es decir, para determinar su conducta según lo estatuido por el ordenamiento jurídico vigente. En caso de que insistan en actuar contra la norma jurídica vigente, el Estado deberá actuar para imponerles la sanción formalmente prevista para tal incumplimiento.

El ejemplo anterior, tan sencillo como hipotético, nos sirve para mostrar un punto clave que ya habíamos intuido al hablar de la separación sistémica. Es pacíficamente aceptado por la teoría sociojurídica que el derecho es útil para reducir la complejidad y generar confianza por la vía de estabilizar las expectativas sociales, pero para hacerlo debe hacer primar ciertos criterios sobre otros. Esta escogencia no supondría ningún problema si no fuera porque los criterios no escogidos también hacen parte de normas respaldadas por sistemas sociales extrajurídicos, con la posibilidad de generar en los actores sociales ciertas percepciones de *victoria* o *derrota*, según consigan que sus propios intereses sean respaldados institucionalmente, constituyéndolos como normas jurídicas⁸⁴⁶.

⁸⁴⁶ Ver, sobre este tema: O'DONNEL, Guillermo. "Polyarchies and the (un)rule of Law in Latin America. A partial conclusion." En MÉNDEZ, J; O'DONNEL, G; y PINHEIRO, PS (ed), *The (un) rule of Law and the Under-Privileged in Latin America*. The University of Notre Dame Press. Notre Dame. 1999. pp. 303 – 337; DASGUPTA, Partha; SERAGELDIN, Ismail (ed). *Social capital. A multifaceted perspective*. Washington. The World Bank. 2000; RODRÍGUEZ GARAVITO, César; UPRIMNY, Rodrigo. *¿Justicia para todos o seguridad para el mercado?* Op. Cit.; HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Op. Cit.

Por medio del cumplimiento de la segunda obligación general del Estado, los contenidos que logran respaldo institucional y se convierten finalmente en normas jurídicas no requieren nuevas discusiones generales al interior del Estado, pues serán respaldadas estatalmente como argumentos de cierre en los conflictos sociales, eliminando la incertidumbre social⁸⁴⁷. En el ejemplo hipotético de los conductores, la certeza (jurídica) se verifica porque una vez que se garantiza por vía jurídica que los conductores deberán utilizar siempre la calzada izquierda, los actores sociales que respaldan tal idea no necesitarán entrar en un nuevo proceso dialéctico con sus detractores sobre los términos generales de dicha norma⁸⁴⁸. Los conductores que apoyan la decisión tomada tampoco necesitarán justificar nuevamente por qué circular por la izquierda es más conveniente que circular por la izquierda, ni considerar argumentos contrarios, o esperar a una decisión caso por caso. Por el contrario, en una eventual confrontación, a dichos conductores les bastará con manifestar que circular por la izquierda es una norma jurídica formalmente establecida y que, por lo tanto, resulta obligatoria. Es decir, el derecho es capaz de clarificar las expectativas de comportamiento social porque funciona como argumento de cierre de una discusión con posiciones contrarias.

La potencialidad del derecho vigente como argumento de cierre en conflictos sociales es de tal dimensión, que en nuestro caso hipotético, los conductores que respaldan la norma pueden obligar a quienes no la respaldan a conducir por la izquierda, recurriendo al cuerpo de funcionarios profesionalmente encargados de hacer cumplir el derecho vigente⁸⁴⁹. Está claro que la promulgación y vigencia de la norma que ordena conducir por la izquierda y prohíbe conducir por la derecha no tiene la capacidad de eliminar los disensos⁸⁵⁰, pero sí limita los escenarios para expresar tales disensos, cuando se presenta algún caso difícil, o en escenarios de naturaleza extrajurídica como foros académicos, teóricos, sociales, etc. Estos últimos, por lo demás, no afectan la vigencia ni la obligatoriedad de la norma creada, que obliga a conducir por el carril izquierdo y prohíbe hacerlo por el derecho.

A través del ejemplo anterior se pone de manifiesto una característica que resulta muy relevante para el campo de los derechos humanos. La segunda obligación general del Estado supone el compromiso de los órganos estatales —que es un cuerpo profesional de funcionarios— para velar por su efectividad práctica y/o sancionar su incumplimiento. La sanción, por lo demás, tiene la virtualidad de disuadir eventuales incumplimientos futuros.

⁸⁴⁷ Aclaremos, en términos generales. Los casos difíciles son, por definición, la gran minoría respecto de la totalidad de casos existentes en una sociedad concreta. Para los casos difíciles nos remitimos a las teorías existentes, pues no son el objeto de esta investigación.

⁸⁴⁸ Nuevamente, aclaremos, en condiciones generales, que son mayoritarias en una sociedad. Casos “difíciles” o “excepcionales” sí pueden requerir una nueva discusión, como si una ambulancia o un carro de bomberos puede incumplir la norma en función de un fin considerado comúnmente como superior al orden en el tráfico terrestre, etc. Pero insistimos en que esos casos son, por definición, la minoría en una sociedad.

⁸⁴⁹ Incluso es posible que los conductores que no respaldan la norma también la puedan hacer exigible respecto de quienes, aún de acuerdo con la norma, la incumplan.

⁸⁵⁰ El extremo de criminalizar el disenso resulta ilustrado a la perfección por la noción de crimen mental en la Novela 1984. Cfr. ORWELL, George. 1984. trad. de Rafael Vázquez. Destino. Barcelona, 2003

No obstante constituir un arma social poderosa⁸⁵¹, la obligación general de hacer cumplir el derecho positivo en casos concretos no resulta autosuficiente para asegurar la efectividad de una norma jurídica concreta. En el caso de los derechos humanos, en el punto 3 del presente capítulo identificamos la influencia que tienen los grupos sociales y la convención social vigente sobre el contenido jurídico y la actividad estatal. En un contexto de procesos de legitimación estatal de carácter dual, como el contemporáneo, los esfuerzos estatales para prevenir y/o reparar violaciones a los derechos humanos en casos concretos serán posteriores a un análisis de costos (económicos, políticos, sociales, electorales, etc.), y al nivel de fortaleza relativa de las instituciones estatales respecto de la fortaleza relativa de la convención vigente y los grupos sociales influyentes. Las reservas a la convención sobre discriminación contra la mujer formuladas por parte de India, Nueva Zelanda, Israel y otros Estados respecto de los patrones socioculturales presentes en la discriminación contra la mujer, documentadas anteriormente así lo confirman.

Regresando a nuestro caso hipotético sobre la sociedad conformada por conductores, puede ocurrir que las autoridades de tránsito o los jueces encargados de imponer sanciones a quienes insisten en conducir por la derecha sean también partidarios de conducir por la derecha, lo cual amenaza seriamente las probabilidades de efectividad de la norma jurídica en comento. Las posibilidades serán expuestas a continuación.

4.2.1. Problemas de efectividad causados por la percepción de que las normas sobre derechos humanos no son obligatorias

Este problema de efectividad se presentará cuando las normas en derechos humanos son percibidas como vigentes de manera general, pero poco obligatorias a nivel particular, y ocurre cuando la actividad estatal encaminada a determinar efectivamente la conducta de los individuos conforme con los derechos humanos positivados es limitada o nula, siendo incapaces de prevenir contravenciones a las mismas.

Sostenemos que es posible afirmar que al interior de una sociedad burocratizada, el derecho seguirá muy probablemente unos criterios exclusivamente formales en su creación, modificación y aplicación. Los códigos y prácticas de derecho administrativo en los Estados actuales, así como la exigencia de motivación formal de todo acto administrativo y/o judicial pueden considerarse hechos notorios. Sostenemos, sin embargo, que tal proposición no puede predicarse de los funcionarios encargados de garantizar la efectividad del derecho vigente.

En el ejemplo hipotético, debe considerarse que los funcionarios de tránsito son también actores sociales. Al actuar institucionalmente para materializar el contenido de la norma jurídica no pueden desprenderse de tal condición. Por dicho motivo, es posible que estos individuos cumplan con dos condiciones sociales relevantes para la efectividad de la norma jurídica que ordena conducir por la izquierda en dicha sociedad, a saber: a) ser partidarios de conducir por la derecha, y simultáneamente, b) ser funcionarios estatales de tránsito encargados de hacer efectiva la norma vigente que ordena conducir por la

⁸⁵¹ CASTIGNONE, Silvana. "Legitimazione e potere." Op. Cit. pp. 15-20. Ver también: FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Op. Cit.; MARTÍNEZ-SICLUNA, Consuelo. *Del poder y la justicia. El sentimiento de la justicia*. Vol. 1. Editorial Actas. Madrid, 1997; CALVO GARCÍA, Manuel. "Poder, fuerza e integración social en la teoría sociológica de Talcott Parsons." En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social*. Op. Cit. pp. 95-126.

izquierda. Esto es, puede que estos individuos tengan el deber de hacer cumplir una norma con la cual no están de acuerdo.

Existe la posibilidad de que uno, alguno o todos los individuos que cumplan con las condiciones sociales descritas en el párrafo anterior decidan no exigir a los conductores el cumplimiento de tal norma, lo cual influirá necesariamente en la efectividad de la misma. En dicho caso, cada vez que la norma que ordena conducir por la izquierda se cumpla, ello será consecuencia de la convicción interna (autodeterminación de la conducta) de los conductores exclusivamente, pues se conoce la baja probabilidad de ser forzado a cumplirla. Al reducirse tal posibilidad, los infractores de la norma tendrán un mayor incentivo para determinar su conducta de forma contraria al derecho vigente.

En tanto carece de respaldo institucional para su aplicación, la probabilidad de efectividad de tal norma quedará condicionada exclusivamente al grado de respaldo social de su contenido. El Estado, en dicho caso, no será capaz de prevenir violaciones al derecho vigente, alocando tal responsabilidad a la convención social vigente.

En materia de derechos humanos, dicho escenario implica que las normas jurídicas que reconocen derechos concretos quedarán supeditadas al respaldo social que lleguen a tener, pues no existirá un respaldo institucional a su efectividad. Esto es, a pesar de ser normas jurídicas vigentes, la efectividad de tales derechos humanos dependerá de que su contenido sea también una norma social. El escenario descrito puede observarse en los casos de discriminación contra la mujer incluidos en la convención respectiva. Cuando India, Níger, Nueva Zelanda, Israel y otros Estados manifiestan que aceptan dicho tratado internacional y que el mismo se aplicará a nivel interno, anticipan que no intentarán su aplicación efectiva cuando ello vaya en contra de las tradiciones sociales (convención social) imperante en dichos territorios. De esta forma, la prevención de violaciones a derechos humanos jurídicamente vigentes no será consecuencia de un esfuerzo estatal (segunda obligación general), sino de factores externos, como la convención social vigente.

Cuando se deja en manos de la convención social y la influencia relativa de sus distintos grupos determinar la efectividad de los derechos humanos jurídicamente positivados, el Estado no se esfuerza por prevenir violaciones a los mismos, incumpliendo su segunda obligación general, así como el principio de no discriminación en derechos humanos al no proteger por igual a todos los individuos bajo su jurisdicción.

4.2.1.1. Coacción como elemento del derecho

La coacción para que el derecho vigente sea cumplido permite la anticipación de la conducta social de los individuos respecto de su contenido, especialmente en un contexto interdependiente caracterizado por la complejidad y la contraposición de valores, fines e intereses⁸⁵². En otras palabras, la facultad de exigir el cumplimiento del derecho a través de la coacción aumenta las probabilidades de que un actor social determine su conducta de acuerdo con tal ordenamiento y no por otro, así no comparta el contenido de dicha norma jurídica. Cuando ello ocurre, es decir, cuando alguien cumple con el derecho a pesar de no compartir su contenido, la coacción logra un efecto de disuasión que resulta determinante para la efectividad del derecho. Así, el nivel de coacción de una norma jurídica sobre derechos humanos incide sobre el grado de

⁸⁵² MONEREO PÉREZ, José. “Estudio Preliminar.” En WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Op. Cit. p. XXXIV.

acatamiento de la misma por parte de la sociedad, especialmente por parte de quienes no comparten su contenido.

Sin embargo, el temor a la sanción puede no ser suficiente para determinar la conducta de los individuos. Sobredimensionar la capacidad de la coacción para el cumplimiento del derecho implica parcializar el análisis sobre la efectividad de una norma jurídica. Ello por cuanto no todos los individuos que cumplen con una norma jurídica lo hacen por temor a ser sancionados ni todos aquellos que la incumplen lo hacen una vez que están seguros de que no serán sancionados, existiendo muchos puntos intermedios.

Cuando las pretensiones de efectividad jurídica se encomiendan exclusivamente a la sanción, como lo afirma Gurvitch⁸⁵³, puede ocurrir que el derecho vigente sobrepase por mucho la capacidad de adaptación de la convención vigente en una sociedad, generando fuertes cambios reaccionarios, como ocurrió en Francia con las leyes sobre patrimonio familiar inembargable (ley de 1909), la tutela oficiosa (código civil de 1804) y la sociedad anónima con participación obrera (ley de 1917), que fueron positivadas en un contexto abiertamente convencionalmente indiferente u hostil a su contenido, eliminando sus probabilidades de efectividad aún a pesar de contar formalmente con la coacción institucional⁸⁵⁴. Lo mismo puede predicarse de las leyes federales de los Estados Unidos que prohibieron en 1964 la segregación y la discriminación racial en las esferas públicas y privadas, y que motivaron los fallos que comentamos anteriormente.

Cuando una norma no respaldada por la convención social debe implantarse, por ejemplo en materia de derechos humanos, la única forma de asegurar su efectividad es la coacción institucional a través del el aparato coactivo institucionalizado, exigiendo un alto grado de compromiso estatal, debido a la posibilidad de actitudes reactivas. Aunque el derecho es el único sistema normativo que cuenta con procedimientos institucionalizados para imponerlas, no puede afirmarse que sea el único sistema que cuenta con posibilidades de coaccionar de forma heterónoma⁸⁵⁵ a los individuos⁸⁵⁶. La diferencia radica, entonces, en que el derecho puede coaccionar de una forma institucionalizada, a diferencia de otros sistemas sociales que lo harán de forma más aleatoria y casuística. Un ejemplo de ello es que en ciertos contextos la religión es capaz de prohibir efectivamente a sus creyentes cumplir con el derecho vigente en ciertos casos⁸⁵⁷.

La promulgación de normas jurídicas que dependan exclusivamente de la coacción institucional para lograr alguna posibilidad de efectividad —por ejemplo aquellas que al momento de su promulgación cuenten con muy poco o nulo respaldo social, como las que hemos mencionado anteriormente— confirma la idea de que los actores sociales tienen capacidades diferentes para generar normas jurídicas o, en términos de Gurvitch, «cuadros de derecho»⁸⁵⁸, por lo que variará también la probabilidad inicial de que tales normas se cumplan. En dichos casos será aún más determinante el esfuerzo del Estado para lograr la efectividad de tales normas.

⁸⁵³ GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Op. Cit. p. 249.

⁸⁵⁴ CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Op. Cit. p. 116.

⁸⁵⁵ Cfr. FERRARI, Vincenzo. *Funciones del derecho*. Op. Cit.

⁸⁵⁶ FARÍÑAS, María José. *La sociología del derecho de Max Weber*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. pp. 146-148.

⁸⁵⁷ Ver, por ejemplo, Código de Derecho Canónico. 1983. canon 1398, o la Fatwa emitida por al ayatolá Jomeiní contra Shalman Rushdie en 1989.

⁸⁵⁸ GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Op. Cit. p. 183.

Al afirmar lo anterior no pretendemos una dictadura de los derechos humanos, sino únicamente comprender cuáles son los elementos que determinan la conducta de los individuos e identificar los factores tenidos en cuenta por los Estados en su análisis sobre hasta qué punto se esforzarán por garantizar la efectividad general del derecho vigente, especialmente cuando se trata de derechos humanos.

Puede afirmarse, a favor del desarrollo progresivo de los derechos humanos, probadamente, que la promulgación de normas jurídicas con poco respaldo social en ciertos momentos de la historia desencadenó cambios de actitud y modificó la convención social⁸⁵⁹. Carbonnier documentó la mala suerte de una ley francesa de 1897, cuyo contenido establecía una serie de garantías jurídicas que hoy consideraríamos *estándar* en las legislaciones procesales penales⁸⁶⁰, señalando que su vigencia se vio reducida

«por pereza o debilidad de los que estaban encargados de [aplicarlas] y también por la poca profundidad de sus convicciones liberales, estas garantías quedaron inefectivas e incluso cedieron el puesto a abusos de signo contrario (investigaciones oficiosas, interrogatorios policiales) Los espíritus efectistas intervinieron entonces: no hay por qué lamentarse —dijeron— por unas garantías que no existen sino en el papel; es preferible suprimirlas y colocarse [entiéndase escribir el derecho según] la línea de lo que efectivamente ocurre. La desgracia de este razonamiento influyó en nuestro [el francés] código de procedimiento penal de 1957 [medio siglo después]. Pero no se tardó en notar que el efectismo era un falso realismo. Mientras las prácticas policiales permanecían en la ilegalidad [las fuerzas policiales] estaban obligadas a guardar cierta prudencia, desde que fueron legalizadas han ido hacia delante [entiéndase incrementándose]»⁸⁶¹.

La existencia de dichas normas, aún con poco respaldo social entonces, fue produciendo su efecto. Actualmente, por ejemplo, el contenido de dicha ley es considerado estándar indiscutible de las regulaciones policiales y sobre debido proceso. A pesar de su mayor o menor efectividad contextual, nadie defendería actualmente la eliminación de dichas garantías ningún ordenamiento jurídico, internacional o doméstico.

La coacción jurídica institucional sobre el contenido de los estándares de derechos humanos internacionalmente aceptados supone, entonces, un tipo de poder social que ejerce influencia en la efectividad de las normas jurídicas, por lo que resulta relevante para la efectividad de los derechos humanos, reforzando el apoyo social a una norma concreta o bien dotándolo de cierta fortaleza ante sus detractores mientras pretenden un cambio favorable en la convención social.

4.2.2. Problemas de efectividad causados por ausencia de reparación de violaciones a los derechos humanos

Este problema de efectividad se presentará cuando las normas en derechos humanos son percibidas como vigentes de manera general, incluso obligatorias a nivel particular, pero

⁸⁵⁹ Si ello no fuese posible no tendría sentido que los Estados insistieran en las campañas de prevención y concienciación acerca de los peligros de sobrepasar los límites de velocidad en carretera, o de prevención en el consumo de alcohol y tabaco. Estas campañas suponen un esfuerzo estatal por disminuir la necesidad de coacción en la aplicación de normas jurídicas sobre dichos temas, promoviendo la autodeterminación de los individuos bajo su jurisdicción.

⁸⁶⁰ Reservar el interrogatorio al juez de la causa, plazos legales para interrogar, etc.

⁸⁶¹ CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Op. Cit. p. 129.

sin que ello conlleve a sanciones efectivas respecto de las violaciones ya ocurridas. Ocurre cuando la actividad estatal es suficiente para prevenir contravenciones a las mismas, pero resulta incapaz de sancionar y reparar los casos en los cuales se presentan violaciones a las normas vigentes, a pesar de los esfuerzos de prevención.

En nuestro ejemplo hipotético sobre tránsito, puede ocurrir que los funcionarios estatales encargados de prevenir comportamientos contrarios a la norma hagan su mejor esfuerzo. Sin embargo, siempre será posible que alguien viole la norma y ello sea puesto en conocimiento de las autoridades competentes para aplicar las sanciones correspondientes, que usualmente son de naturaleza judicial⁸⁶².

Consideramos que este tipo de ineffectividad es más difícil de medir, por cuanto usualmente se presenta en términos más sutiles bajo una apariencia de juridicidad, aunque la decisión tomada obedezca realmente a criterios extrajurídicos⁸⁶³. En este escenario también influye que los jueces son individuos que satisfacen simultáneamente varias condiciones sociales relevantes para la efectividad de una norma jurídica: a) son funcionarios estatales encargados de sancionar y ordenar la reparación de conductas contrarias al derecho vigente; b) son individuos con opiniones personales sobre el contenido del derecho (políticas, religiosas, morales, económicas, convencionales, etc.); y, c) se encuentran en una posición privilegiada respecto de conflictos sociales con efectos jurídicos, al ser encargados de decidir cuáles son las consecuencias que debe asumir alguien que determina su conducta de forma contraria a los contenidos jurídicos.

Cuando un juez (o un conjunto de ellos) decide no imponer sanciones ni ordenar reparaciones por causa del incumplimiento de normas jurídicas, usualmente se presenta la decisión con un ropaje de institucionalidad. Aunque la decisión sea tomada *a priori*, la imposibilidad de proferir una decisión judicial sustantivamente contraria al derecho vigente implicará que dicha decisión sea presentada como el resultado de una serie de tecnicismos sistémicos (jurídicos)⁸⁶⁴. Esta eventualidad condiciona particularmente la efectividad de las normas sobre derechos humanos, pues tienden a desestimular el uso de medios jurídicos para buscar la materialización de derechos subjetivos. Igualmente, reducen la percepción del derecho como argumento de cierre en conflictos sociales. Es, en último término, una institucionalización de las conductas que rompen las reglas de juego socialmente establecidas.

Este escenario limita en mayor grado la efectividad de los derechos humanos, debido a que supone una sustitución —o al menos un secuestro— del orden jurídico por parte del orden social vigente. Si en el primer escenario el Estado no se preocupa por determinar la conducta individual según el derecho vigente, en el segundo escenario el Estado actúa

⁸⁶² Definiendo ampliamente dicho término como autoridades con competencia para imponer sanciones y ordenar reparaciones por causa de violación a normas jurídicas, sin tener en cuenta las diferentes estructuras orgánicas a las cuales tal autoridad puede pertenecer.

⁸⁶³ La existencia de esta conducta es conocida y aceptada jurídicamente. Incluso se encuentra ampliamente proscrita por los códigos en la gran mayoría de Estados. En el campo del derecho administrativo es conocida como “falsa motivación de los actos administrativos”. En el campo judicial, usualmente penal, es conocida como “prevaricato”.

⁸⁶⁴ Precisamente, la sistemática negativa judicial a implementar en la práctica las políticas jurídicamente estatuidas por el *New Deal* ha sido identificada como uno de los factores que más incidieron en el nacimiento del realismo jurídico norteamericano. Ver, por ejemplo: HIERRO, Liborio. “El realismo jurídico.” En GARZÓN VALDÉS, Ernesto; LAPORTA, Francisco (ed). *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía No. 11*, Trotta. Madrid, 2000. pp. 77-86.

positivamente para respaldar la violación ocurrida. De este modo, el Estado no sólo deja que la efectividad de los derechos humanos sea decidida por el orden social (primer escenario), sino que institucionaliza jurídicamente decisiones sociales que son contrarias a los derechos humanos.

El respaldo institucional a las violaciones al derecho vigente supone un desconocimiento del principio de no discriminación, pues la respuesta estatal ante una violación de derechos humanos no estará basada en un criterio universalista (igualdad formal de todos los sujetos a la jurisdicción estatal), sino en ciertas condiciones sociales de la víctima de dicha violación. En dicho escenario, la garantía de los derechos humanos no viene determinada por criterios de no discriminación, sino de que su titular satisfaga ciertos requisitos adicionales impuestos socialmente según el contexto.

Lo anterior puede ilustrarse con a través de las denuncias por causa de ejecuciones extrajudiciales atribuibles a la fuerza pública de un Estado. Tras las denuncias, los jueces deciden *a priori* no sancionar a los miembros de la fuerza pública vinculados a tales ejecuciones por razones contrarias a las normas vigentes sobre derechos humanos —incluyendo, entre otras, solidaridad de cuerpo si el juez es también militar, tendencias políticas, presión de superiores, posición económica o social, religión, raza, género, etc—. Si actúan de tal forma, los criterios reales de su decisión no figurarán expresamente en el texto, sino que se recurrirá a consideraciones de tipo *procesal*, que sí son criterios permitidos por el sistema jurídico. Esta conducta, en todo caso, implica un incumplimiento de la segunda obligación estatal en materia de derechos humanos, pues no responde a violaciones ocurridas en su territorio. En este caso, responder para sancionar a los violadores de tales derechos y reparar a las víctimas correspondientes.

La situación descrita en el párrafo anterior vulneraría el principio de no discriminación en la medida en que la efectividad del derecho a no ser ejecutado extrajudicialmente (jurídicamente protegido) se condiciona a que la víctima de tal violación satisfaga ciertas condiciones sociales. En este caso, al rechazar la denuncia, el Estado decide no responder institucionalmente respecto de la ejecución extrajudicial en consideración a las condiciones sociales de las víctimas. La proposición sería la siguiente: el Estado garantizará una respuesta institucional para sancionar la ejecución extrajudicial y la reparación a la víctima de la misma [si y sólo si] la víctima... *no es opositora al gobierno o a grupos socialmente influyentes, es militar, es hombre o mujer, es rica, o cualquier otra consideración extrajurídica*. En caso contrario, el Estado no realizará esfuerzos institucionales para sancionar y reparar violaciones contra personas que no satisfagan estos requisitos adicionales de titularidad real de los derechos formalmente reconocidos de manera universal.

La situación antes descrita, infortunadamente, puede ser más común de lo que parece. El caso *Plessy v Ferguson*, antes documentado, resulta un buen ejemplo, por cuanto su contenido demuestra con claridad cómo las decisiones judiciales sobre segregación racial en Estados Unidos no se fundaron sobre consideraciones de tipo sustantivo, sino que se valieron de argumentos netamente procesales, como que la ley federal que prohibía la discriminación no podía ser dictada en principio porque violaba *competencias regulatorias atribuidas a los legislativos estatales*, etc.⁸⁶⁵. A pesar de su

⁸⁶⁵ United States Supreme Court. *Plessy v Ferguson*. 163 U. S. 537 (1896)

ropaje jurídico, estos argumentos eran únicamente una excusa para aplicar una decisión sustantiva —y tomada *a priori*— a favor del racismo y la segregación en dicho país.

Más recientemente, la teoría de la *res iudicata ficta* desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desnudado el incumplimiento de la segunda obligación general en derechos humanos por parte de los Estados latinoamericanos, cuyos órganos judiciales latinoamericanos desestimaron una gran cantidad de casos sobre violación a derechos humanos jurídicamente reconocidos a partir de criterios procesales que, en realidad, otorgaban preeminencia a criterios extrajurídicos según los cuales se negaba la titularidad y/o la protección de los derechos humanos de ciertos individuos, especialmente para proteger a la fuerza pública en el contexto de las llamadas luchas *antisubversiva* y *antiterrorista*⁸⁶⁶. En los próximos capítulos tendremos la oportunidad de presentar evidencia fáctica de cómo la inaplicación de la segunda obligación general por los Estados pertenecientes al ámbito interamericano fue particularmente determinante en la ineffectividad de los derechos humanos de grupos con condiciones sociales muy específicas, confirmando la hipótesis propuesta en la presente investigación.

La segunda obligación general en materia de derechos humanos supone una consecuencia adicional, que resulta determinante en la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos. Al negarse a responder institucionalmente para reparar las violaciones a los derechos humanos sufridas por individuos con ciertas condiciones sociales, el Estado niega el principio de universalidad de acceso a órganos e instituciones eminentemente jurídicas a ciertos individuos. Esto es, niega que el derecho sea realmente válido para todos los individuos en una sociedad, contradiciendo su propio discurso de legitimación. En los próximos capítulos tendremos la oportunidad de presentar evidencia concreta sobre esta situación.

4.2.2.1. Segunda obligación general en materia de derechos humanos como objeto de análisis cuantitativo

Para la realización de un análisis cuantitativo, determinar el grado de cumplimiento o incumplimiento de la segunda obligación general en materia de derechos humanos resulta mucho más adecuado, siempre y cuando se posea un criterio de contabilización de casos que no requiera hacer un análisis jurídico de cada caso denunciado. Si se insiste en analizar cada caso, la investigación se pretendería una especie de *superjuez* universal ubicado en una instancia superior a los tribunales que resolvieron los casos incluidos en el estudio. Adicionalmente, supondría la capacidad técnica y logística para acceder a una gran cantidad de información, o limitaría el estudio a un contexto muy concreto.

Por el contrario, si logramos prescindir de la discusión sobre cuáles casos fueron correcta o incorrectamente decididos por los tribunales del Estado, se superaría dicha objeción, permitiendo un análisis cuantitativo sobre los esfuerzos estatales para sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos ocurridas en su territorio. Esto

⁸⁶⁶ Ver, sobre este tema: SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. “La respuesta de la jurisprudencia de las Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad y sus consecuencias.” En García RAMÍREZ, Sergio (coord.) *Temas Actuales de Justicia Penal. Sextas jornadas de justicia penal*. UNAM. México. 2006; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez c. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, parr. 73-74; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, parr. 149.

es, un análisis sobre el grado de cumplimiento de la segunda obligación general en materia de derechos humanos. Este análisis podría concentrarse, entonces, en la identificación de condiciones sociales más frecuentes en las víctimas de tales casos, y determinar si dichas características han incidido en la ineffectividad de sus derechos humanos dentro de un contexto determinado. La medición sobre la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos sería, de esta forma, objetiva y fácilmente replicable.

Como explicaremos en el capítulo siguiente, la jurisprudencia producida por órganos internacionales de derechos humanos⁸⁶⁷ permite superar fácilmente la dificultad de revisar la corrección sustantiva de los casos incluidos en el estudio. Ello por cuanto el principio de subsidiariedad⁸⁶⁸ de la jurisdicción internacional exige que ésta se active únicamente tras el agotamiento de los recursos existentes a nivel doméstico. Así, que un caso sea tramitado ante un órgano internacional de derechos humanos prueba suficientemente dos condiciones, a saber:

- a) El caso en cuestión se refiere a derechos humanos, y dicha naturaleza no es discutida por los peticionarios, el Estado, ni la comunidad internacional
- b) La respuesta institucional (el esfuerzo desplegado por el Estado) ante tal violación no fue suficiente (por inexistencia o por deficiencia de la misma)

Así, la investigación puede concentrarse en identificar las características de las víctimas relevantes para que la violación ocurriera. Si los resultados demuestran una concentración de condiciones sociales compartidas por las víctimas, ello será indicativo de una vulneración del principio de no discriminación, verificable por medio del incumplimiento estatal de la segunda obligación general en materia de derechos humanos.

5. Conclusión: derecho, convención social y efectividad de los derechos humanos

A lo largo del presente capítulo analizamos los diferentes factores sociales que pueden incidir en la efectividad de los derechos humanos positivamente consagrados, y cómo la conducta estatal se relaciona con el principio de no discriminación a nivel vertical.

Para realizar dicho análisis partimos de presupuestos incluidos en el capítulo anterior respecto de la existencia de procesos duales de legitimación estatal que podían ser verificados en la actualidad, y que la diferencia de contenidos entre ambos niveles (horizontal y vertical) suponían que el Estado intentara armonizar sus compromisos, principalmente por la vía de regulación interna de contenidos jurídicos en materia de derechos humanos.

El problema de dicha conducta radica en que puede restringir las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, vulnerando en consecuencia el principio de no discriminación. Esta situación se presenta cuando la regulación estatal

⁸⁶⁷ En la presente investigación, la muestra se realizará sobre la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, constituido por las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericanas.

⁸⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio. *Exhaustion of Local Remedies in International Law*. Op. Cit. pp. 373–392.

supone el condicionamiento en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos a la satisfacción de ciertas condiciones sociales por parte de sus titulares.

En el terreno práctico, evidenciamos a través de un ejercicio cómo la regulación estatal en materia de derechos humanos presenta efectos concentrados respecto de grupos sociales específicos, y que dicha concentración puede resultar en violaciones a los derechos de dichos individuos. Por tal motivo, debimos profundizar en los factores sociales que favorecen o dificultan la efectividad de los derechos humanos como normas jurídicas, especialmente porque éstas desarrollan a nivel interno el principio de no discriminación internacionalmente definido.

El grado de influencia los diferentes grupos sociales, sus intereses contrapuestos, y la caracterización del derecho como un sistema social entre varios coexistentes nos permitió concluir que la efectividad de las normas jurídicas, incluidas aquellas en materia de derechos humanos, se ve potencializada o favorecida cuando su contenido es respaldado por la convención social vigente en un contexto determinado. Cuando los contenidos jurídicos no cuentan con dicho respaldo social, su efectividad se compromete, exigiendo mayores esfuerzos del Estado para lograr su aplicación práctica.

Ante este panorama, el Estado analiza los costos y los eventuales beneficios de realizar dichos esfuerzos, y actúa de forma institucional. Esta decisión resulta muy relevante, puesto que supone un límite a las fuerzas sociales, y es capaz de contrarrestar los efectos jurídicos de las relaciones sociales, particularmente cuando suponen una violación a derechos de individuos que poseen condiciones sociales contextualmente consideradas *desfavorables*.

El desarrollo del principio de no discriminación en derechos humanos, y la influencia social en la efectividad de tales normas jurídicas, perfilan dos obligaciones generales que los Estados deben satisfacer para lograr el reconocimiento y la garantía universal de los derechos humanos, a saber: a) la creación de un marco jurídico que reconozca los derechos humanos de forma universal; y b) el compromiso de respuesta estatal para prevenir y/o reparar las violaciones a los derechos humanos cometidas en su jurisdicción.

Ambas obligaciones suponen actuaciones y esfuerzos estatales. Su satisfacción permite la efectividad del principio de no discriminación, y por tal motivo resultan interesantes para una medición cuantitativa de dicho principio. Observamos que la primera obligación general confirma las hipótesis propuestas en el presente estudio, pero no permite una medición con objetividad. La segunda obligación general en materia de los derechos humanos, en cambio, permite una medición más precisa, por lo que la usaremos como indicador cuantitativo de efectividad del principio de no discriminación, a lo cual dedicaremos el resto de la investigación.

Capítulo IV

Análisis de frecuencia y condiciones sociales relevantes de las víctimas de violación a derechos humanos del sistema interamericano de derechos humanos

1. Introducción

En el presente trabajo de investigación sostenemos que las víctimas que han sufrido con mayor frecuencia comparativa violaciones a sus derechos humanos pueden compartir condiciones sociales que han sido relevantes para la ocurrencia de la violación. Además, consideramos que dichas condiciones sociales están relacionadas con los procesos de legitimación social, y son un buen indicador para evaluar el grado de cumplimiento estatal de sus obligaciones generales en materia de derechos humanos. Según nuestra hipótesis de trabajo, la alta frecuencia de ciertas condiciones sociales en las víctimas de violaciones a los derechos humanos constituye evidencia de respuestas estatales deficientes ante situaciones en las cuales el Estado se encuentra obligado a proteger sin discriminación a todos los sujetos bajo su jurisdicción.

Según lo anterior, es posible encontrar grupos que reportan un interés relativamente menor para las autoridades estatales, por lo cual resultan menos protegidos por las normas jurídicas que reconocen y garantizan derechos humanos. Para probarlo, estudiamos la jurisprudencia internacional del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). Consideramos que los resultados de dicho estudio pueden ser consistentes con los que se obtendrían de la replicación del estudio a los dos otros grandes sistemas internacionales de protección a los derechos humanos en operación, como el de Naciones Unidas, también conocido como *universal*, el sistema europeo de derechos humanos (SEDH) y el sistema africano de derechos humanos (SADH).

Como explicaremos páginas adelante, escogimos el SIDH como piloto de nuestro estudio debido a la heterogeneidad de los Estados que lo conforman y a la cantidad relativamente manejable de jurisprudencia producida por sus órganos. Otro sistema judicial que habíamos considerado para nuestro estudio, el europeo, funciona hace más de cuatro décadas respecto de un número mayor de Estados y, debido a las reformas que limitaron las funciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la tramitación de los casos se limita a un único órgano. En la medida en que nos interesa verificar la posibilidad de replicar posteriormente nuestra metodología a los órganos cuasijudiciales de Naciones Unidas, optaremos por usar como piloto a un sistema que sí contenga decisiones de tal carácter, como el interamericano.

A lo largo del presente capítulo expondremos detalladamente todos los elementos relacionados con la realización técnica del presente análisis cuantitativo sobre la efectividad del principio de no discriminación. Haremos referencia la metodología empleada, las variables, su sistematización y los criterios usados para el manejo de los datos recopilados, así como los resultados obtenidos. De esta forma pretendemos dotar del mayor grado de objetividad y replicabilidad a nuestro estudio de frecuencia de las violaciones en razón de las condiciones sociales de las víctimas de cada caso, evaluando en cada caso su posibilidad de ser incluidas dentro de las categorías seleccionadas para el presente estudio.

2. Justificación de un estudio cuantitativo sobre efectividad del principio de no discriminación y marco teórico general

La justificación para incluir un estudio de campo en la presente investigación es que a través del análisis de frecuencia de los casos tramitados ante un sistema internacional de protección de derechos humanos, como lo es el interamericano, se puede comprobar el nivel de efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos. En los primeros tres capítulos de la presente investigación sentamos las bases teóricas que nos permiten concluir tal posibilidad.

En los capítulos anteriores explicamos teóricamente los procesos de legitimación estatal y presentamos evidencia que validan las siguientes afirmaciones:

- a) Los Estados contemporáneos siguen procesos de legitimación cuyo contenido principal se centra en el reconocimiento y garantía universal de derechos humanos
- b) Los procesos de legitimación estatal se desarrollan a dos niveles. Uno *horizontal*, de cara a la comunidad internacional; y otro *vertical*, de cara a los individuos y grupos al interior de su territorio. A nivel *horizontal*, las Naciones Unidas juega un papel determinante en la legitimación estatal, al punto de crear una dinámica internacional en derechos humanos y generar su replicación a nivel regional. A nivel *vertical*, factores sociopolíticos determinan los apoyos al poder constituido, dotándolo de sostenibilidad a largo plazo. En este aspecto, la generación de confianza social y reconocimiento de igualdad formal han sido determinantes para la legitimación estatal contemporánea. La existencia de voluntad real o conveniencia como determinantes de la participación de un Estado en dicha dinámica es irrelevante a este nivel, puesto que no obsta para el surgimiento de obligaciones jurídicas
- c) Los procesos de legitimación no coinciden totalmente, por lo cual los Estados se verán obligados a interactuar para *armonizar* los contenidos y exigencias que les demanda cada nivel de legitimación. Los derechos humanos pueden resultar afectados por este proceso, debido a la dificultad de implementar ciertos contenidos de derechos humanos y a los eventuales costos (políticos, sociales, electorales, económicos, etc.) que supondría tal implementación
- d) La forma óptima para lograr la *armonización* de ambos niveles de legitimación se presenta por medio de la regulación jurídica interna. Mediante la creación de normas reglamentarias que condicionan o limitan la aplicación de los estándares internacionales en derechos humanos los Estados pueden estabilizar los costos derivados de su legitimación dual. Los efectos de tales intentos de *armonización* pueden concentrarse en ciertos grupos o condiciones sociales
- e) Ciertos procesos y condiciones sociales tienen la capacidad de afectar el nivel de efectividad de los derechos humanos reconocidos y garantizados universalmente por los Estados. Entre ellos, la diferenciación sistémica, la autonomía mayor o menor del sistema jurídico, la existencia de intereses sociales contrapuestos y la convención social
- f) En el panorama caracterizado por los procesos de legitimación (*horizontal* y *vertical*) basados en reconocimiento y garantía universal de derechos humanos, los esfuerzos estatales por *armonizar* los compromisos adquiridos en ambos niveles y la influencia de los procesos sociales sobre la efectividad de los derechos humanos, los Estados adquieren dos obligaciones básicas: la

obligación de mantener un marco jurídico favorable a la igualdad formal (prevención general de violaciones a los derechos humanos) y la obligación de responder institucionalmente para prevenir y reparar adecuadamente aquellas violaciones ocurridas en su territorio, sin consideración a las condiciones sociales de las víctimas. Insistimos, la verificación de existencia de una verdadera voluntad estatal está por fuera del objetivo de la presente investigación. Sin embargo, no obsta para la existencia y exigibilidad de cumplimiento de las obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos, al existir por parte del Estado un consentimiento formal en asumirlas. La adquisición de obligaciones es un proceso formal, el cumplimiento de las mismas es un proceso jurídico, y puede ser medido

- g) El cumplimiento de la primera obligación general puede verificarse a través de la positivación de normas jurídicas. El cumplimiento de la segunda obligación general se verifica al evaluar la conducta estatal ante las violaciones de derechos humanos puestas en su conocimiento. Si un Estado responde sin discriminación ante todas las violaciones conocidas cumplirá su obligación. Si un Estado atiende deficientemente las violaciones cuyas víctimas comparten ciertas condiciones sociales no la cumplirá, generando discriminación en la garantía de derechos humanos

En tanto el objetivo del estudio no es medir normas, sino la efectividad del principio de no discriminación a partir de la respuesta estatal a los casos puestos en su conocimiento (segunda obligación general del Estado), la eventual variación entre los compromisos adquiridos por los diferentes Estados resulta irrelevante. Por ejemplo, la medición del principio de no discriminación resulta igual para un Estado que se ha comprometido con el reconocimiento y garantía de 20 derechos humanos y para otro Estado que se ha comprometido sólo respecto de 10, pues se mide la conducta estatal al responder a las violaciones ocurridas.

El factor determinante es si el Estado cumple con las obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales en condiciones de no discriminación. Un Estado cumplirá con tal principio cuando los 10, 20 o 50 compromisos adquiridos son implementados respecto de todos los individuos bajo su jurisdicción, sin consideración de sus condiciones sociales. Por ejemplo, un Estado que reconozca universalmente el derecho a las garantías procesales, pero que en la práctica sólo las garantice respecto de personas que no sean *opositoras al gobierno* está discriminando a los individuos según una condición social incluida en el principio de no discriminación, vulnerándolo consiguientemente.

De esta manera, los resultados de la presente investigación resultan relevantes para analizar si en un contexto determinado existen condiciones sociales que sufren una relativa menor efectividad de los derechos humanos reconocidos por el Estado y, en caso afirmativo, de cuáles. La promulgación de normas (primera obligación general del Estado) no permite desagregar información sobre la efectividad del Principio de No Discriminación, pues los datos disponibles no podrían desagregarse. De esta manera, a un Estado que quiera aparecer como “más respetuoso de los derechos humanos” le bastaría con positivizar el mayor número de normas posibles, sin que ello implique una implementación real de su contenido.

Analizar las condiciones sociales relevantes en la respuesta estatal sí permite obtener información relevante sobre la efectividad real de los derechos humanos en un territorio, y desagregarla. Así, la conducta estatal puede medirse más allá de los compromisos formales, identificando quiénes no alcanzan a disfrutar de la garantía de los derechos humanos, y de cuáles derechos en particular.

El indicador de efectividad del principio de no discriminación reporta utilidad para otros estudios e indicadores de efectividad, y desarrolla criterios recomendados por Naciones Unidas para la elaboración de indicadores, pues permite desagregar información sobre un principio transversal a los derechos humanos a través de la medición de procesos estatales. Este indicador puede coadyuvar a diseñar un nuevo escenario, en el cual no baste que los Estados reconozcan normas sobre derechos humanos, sino que también se comprometan a garantizarlos a *todos* los individuos bajo su jurisdicción, sin consideración de sus condiciones sociales.

El marco teórico expuesto indica que es posible medir la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos a partir de un análisis de frecuencia de condiciones sociales relevantes en los casos de violación a los derechos humanos. Para efectuarlo es necesario recopilar información sobre dichos casos, para analizar la respuesta estatal en cada uno. Como mencionamos en el capítulo I, la medición puede basarse en los siguientes parámetros:

- a) La creciente aceptación de los derechos humanos por los actores sociales a nivel estatal e interestatal. Esto es, su identificación como contenido del discurso de legitimación del Estado, a nivel horizontal y vertical⁸⁶⁹
- b) La creciente inclusión de normas de derechos humanos en ordenamientos jurídicos de tipo estatal e internacional⁸⁷⁰, en función del principio de no discriminación
- c) La mayor o menor influencia social de los individuos respecto del proceso de legitimación vertical, o en otras palabras, la inclusión social y las condiciones sociales que la favorecen o perjudican. Esta influencia se manifiesta en la relevancia de las condiciones sociales de los individuos respecto de la efectividad de sus derechos humanos
- d) La respuesta estatal ante las violaciones de derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción

La recopilación de casos tramitados ante órganos internacionales se hace recomendable y es capaz de superar la crítica respecto de la fiabilidad de la fuente de información por las razones que anticipábamos en el capítulo I de nuestra investigación, y que repetimos a continuación:

- a) Los estándares de derechos humanos aplicados por órganos internacionales competentes para la tramitación de casos individuales permiten evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones estatales

⁸⁶⁹ Usamos la noción estado porque es la forma asociativa imperante actualmente, a pesar de los movimientos que tienden a la regionalización y a la sustitución del Estado-Nación por otras figuras de carácter tanto micro como macro asociativo. Cfr. ROJO, Argimiro. *La regionalización del Estado en la Europa comunitaria*. Op. Cit.

⁸⁷⁰ Ver capítulo II, punto 6; y capítulo III, puntos 1 y 2.

- b) Los órganos internacionales están facultados y reconocidos por los Estados como supervisores de su conducta en derechos humanos. Están capacitados también para interpretar cuáles son los atributos “sustantivos” y las obligaciones derivadas estatales de los mismos
- c) Al tramitar un caso internacional, los órganos internacionales reciben información por parte de los peticionarios y por parte del Estado, la contrastan y producen una verdad oficial basada en pruebas que eliminan la crítica de parcialidad en la recopilación de la información
- d) La tramitación internacional de un caso implica forzosamente que el Estado no ha respondido adecuadamente ante la violación (o amenaza de violación) a los derechos humanos en su jurisdicción. Es decir, la información concentra los casos en los cuales se verifica una falla de la conducta estatal
- e) La frecuencia de características y condiciones sociales compartidas por las víctimas identificadas de dichos procesos permite verificar la desatención estatal respecto de ciertas categorías de personas. Esto es, constituye evidencia de violación del principio de no discriminación por parte del Estado

Habiendo circunscrito el marco teórico operativo para nuestro estudio, a continuación nos concentraremos en la exposición del universo de casos a estudiar, los casos incluidos en la base de datos a analizar y, finalmente, de las diferentes variables que hemos empleado, así como en la justificación puntual de cada una de ellas.

3. Conformación de la base de datos del estudio

Como hemos mencionado, realizaremos un análisis estadístico de casos contenciosos tramitados a nivel internacional, a fin de comprobar la teoría de la que parte nuestra investigación, y generar resultados cuantitativos que permitan medir el nivel de efectividad del principio de no discriminación. Por este motivo, delimitamos los casos de violaciones a los derechos humanos al plano contencioso internacional, ante tribunales y/u organismos con capacidad jurídica para tramitarlos. Circunscribimos el universo de casos para nuestro estudio a los organismos y tribunales a la Organización de Estados Americanos (OEA) y sus dos órganos con tal capacidad, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. El sistema interamericano de derechos humanos como fuente de información de la presente investigación

3.1.1. El sistema interamericano como fuente de casos incluidos en la base de datos

Como mencionamos anteriormente, escogeremos un sistema regional de derechos humanos para adelantar nuestra investigación. Los sistemas regionales tienen órganos judiciales. Los órganos convencionales de Naciones Unidas, en cambio, sólo tienen capacidad cuasi-judicial. Además, la disponibilidad de decisiones sobre casos individuales proferidas por los comités convencionales de Naciones Unidas es mucho menor que la producida por los sistemas regionales. En este sentido, los informes finales de dichos comités respecto de casos individuales no contienen suficientes detalles relevantes sobre las características y variables que nos interesa evaluar en el presente

estudio, lo cual comprometería la veracidad de los resultados obtenidos, las conclusiones y la replicabilidad del estudio en general.

En este sentido, decidimos optar por conformar el universo casos a estudiar a partir de alguno de los tres sistemas regionales actualmente existentes: el europeo, el interamericano y el africano, enumerados cronológicamente del más antiguo al más reciente.

El sistema africano data de 2004 y, por lo tanto, sus órganos judiciales llevan poco tiempo en operación efectiva. En tan escaso margen no es posible producir un volumen suficiente de decisiones sobre casos individuales que permitieran un análisis sistemático de su jurisprudencia, por lo que lo descartamos para la presente investigación. Sin embargo, incluimos en la base de datos una variable para eventuales ampliaciones futuras del estudio a la jurisprudencia de dicho sistema.

El europeo, por su parte, es el sistema más antiguo y el que posee una jurisprudencia más voluminosa. Además, es el sistema regional con el mayor número de Estados bajo su jurisdicción contenciosa⁸⁷¹. No obstante, aunque estamos convencidos de que en el sistema Europeo es también posible encontrar víctimas patrones comunes a las víctimas de los casos tramitados ante el SEDH, desde 1998 todas las decisiones de casos individuales en el sistema europeo son tomadas exclusivamente a nivel judicial por la Corte, al desaparecer esa función de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁸⁷². Adicionalmente, no todas las decisiones publicadas por la Corte Europea contienen todos los detalles del expediente, sino que se enfocan en el razonamiento adoptado por la Corte.

Los factores antes mencionados dificultan rastrear las condiciones sociales de las víctimas, así como la totalidad de los detalles fácticos de las violaciones que motivaron el caso. Como la metodología aplicada en esta investigación activa las variables de la base de datos únicamente cuando en el expediente existe evidencia de una condición social relevante, la ausencia de detalles contenidos en el expediente publicado por el órgano internacional haría que en muchos casos tales características resultaran invisibles, y obligaría a una dispendiosa búsqueda caso por caso en fuentes adicionales que podrían disminuir la fiabilidad de dicha información y sus resultados.

Por contraste, consideramos que el sistema interamericano de derechos humanos representa una fuente idónea para la construcción de la base de datos de la presente investigación, al ser un crisol de los demás sistemas disponibles. El interamericano es un sistema que cuenta con dos órganos, uno de tipo judicial —la Corte Interamericana— y otro de tipo cuasi-judicial —la Comisión Interamericana—. Ambos órganos tienen competencia para tramitar peticiones individuales de acuerdo con las disposiciones convencionales y reglamentarias correspondientes⁸⁷³. Por otra parte, el

⁸⁷¹ La totalidad de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, debido a que la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos es obligatoria para todos los Estados del Consejo de Europa. European Court of Human Rights. Annual Report 2010. Council of Europe. 2011. p. 9; Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby CETS No.155. 1994. Council of Europe. CETS No.: 155. Entry into force 01/11/1998 .

⁸⁷² Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights.

⁸⁷³ Ver, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 44; Convenio Europeo, art. 34.

número de casos tramitados por el sistema interamericano que cuentan con una decisión de fondo permite construir una base de datos con dos niveles, a saber:

- a) La totalidad de los casos decididos de fondo por la Corte Interamericana hasta la fecha de corte de la investigación (enero de 2009), y
- b) Una muestra representativa de los casos individuales decididos de fondo por la Comisión Interamericana en la misma ventana temporal (abril de 1986 a enero 2009)⁸⁷⁴

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas universal y europeo de derechos humanos, la jurisprudencia interamericana se ha caracterizado por tener un mayor nivel de detalle en cada decisión. La descripción de hechos, víctimas y el registro de la participación procesal de cada parte es descrita con mayor precisión en las decisiones de casos individuales del SIDH. Esta característica facilita la identificación de la información relevante en un único documento. El resultado es un compendio fidedigno de un expediente, detallando la participación de la víctima en el caso, del Estado denunciado y de los órganos internacionales correspondientes. De este modo, logramos el objetivo de depurar las fuentes de información que nutren la base de datos en la presente investigación.

3.1.2. Competencia contenciosa del sistema interamericano de derechos humanos

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —al igual que la de cualquier tribunal internacional— surge de tratados internacionales y, por lo tanto, requiere la expresión del consentimiento de los Estados, por cualquiera de los medios generalmente aceptados por el derecho internacional. El derecho internacional de los tratados⁸⁷⁵ prevé cuatro formas como medios válidos de la expresión de consentimiento internacional por parte de un Estado. Dichos medios son la *ratificación*, la *aceptación*, la *aprobación* y la *adhesión*. En efecto, «el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido»⁸⁷⁶.

El requisito de expresar el consentimiento estatal, así como la posibilidad de formular reservas⁸⁷⁷ plantea límites técnico-jurídicos a la competencia contenciosa de los tribunales internacionales de naturaleza territorial, temporal y, especialmente, material. La competencia de los órganos del SIDH no es la excepción. El artículo 74 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala de forma general que dicho tratado está sometido a ratificación o adhesión para su entrada en vigor por parte de cada Estado parte, y a renglón seguido el artículo 75 establece la posibilidad de que los

⁸⁷⁴ Aunque la primera sentencia de la Corte se profirió en junio de 1987 y el caso se decide de fondo el 29 de julio de 1988, tomamos como inicio del estudio abril de 1986 pues en dicho mes la cual la Comisión Interamericana remitió el primer caso a la Corte, dando inicio al procedimiento judicial en estricto sentido.

⁸⁷⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 2.

⁸⁷⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 11.

⁸⁷⁷ También reguladas de forma genérica por la Convención de Viena de 1969, Sección Segunda. Sobre las reservas a los tratados internacionales de derechos humanos, su contenido y su dinámica, ver capítulos II y III de la presente investigación.

Estados formulen reservas a su consentimiento, de acuerdo con las reglas del derecho internacional público.

3.1.3. Criterios de competencia de la Comisión y Corte Interamericanas y sus limitaciones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano convencional, surgido del llamado *Pacto de San José* (Convención Americana de Derechos Humanos), suscrito el 22 de noviembre de 1969. Dicho tratado, cuyo propósito es «consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social»⁸⁷⁸, entró en vigor el 18 de julio de 1978, tras verificarse la undécima ratificación⁸⁷⁹, con lo cual se fija el límite temporal de inicio de la aplicación de la Convención Americana (CADH).

Por otra parte, si bien los Estados de la CADH eligieron a los primeros jueces de la Corte Interamericana en mayo de 1979⁸⁸⁰, la competencia efectiva del tribunal requería que sus Estados partes efectuaran una declaración de aceptación de competencia de la Corte, según lo dispuesto por el artículo 62 de la Convención Americana. Dicho artículo señala que la competencia otorgada puede ser «obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial» (artículo 62.1) o «bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos» (artículo 62.2).

Al igual que los demás tribunales internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo activa su competencia «siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia» (artículo 62.3). República Dominicana, por ejemplo, sólo reconoció competencia a la Corte Interamericana el 25 de marzo de 1999. En razón de la irretroactividad de la competencia, no existe ningún procedimiento que la Corte Interamericana haya efectuado respecto de ese Estado con anterioridad a esa fecha, que puede identificarse como una limitación de tipo temporal. No obstante, dicho principio permite excepciones. Debe tenerse en cuenta que, debido a que son dos órganos diferentes, la limitación de competencia temporal respecto de la Corte Interamericana no opera respecto de los trámites ante la Comisión Interamericana.

Adicionalmente, la competencia material de la Corte Interamericana se delimita por la existencia y entrada en vigor de cada uno de los tratados interamericanos que otorgan competencia contenciosa a la Corte Interamericana, de forma general o particular. Actualmente, el sistema interamericano de derechos humanos cuenta con siete tratados en materia de derechos humanos, y no todos ellos le otorgan competencia contenciosa a la Corte. Los tratados del sistema interamericano son los siguientes:

- a) Convención americana de derechos humanos: otorga competencia contenciosa a la corte sobre todo el tratado, especialmente entre el artículo 1 y el 29⁸⁸¹

⁸⁷⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, Preámbulo, Párr. 1.

⁸⁷⁹ Correspondiente a la ratificación de Grenada, que fue depositada el 18 de julio de 1978. Organización de Estados Americanos. Secretaría General. Depositario del instrumento original y ratificaciones de Tratado OEA No. 36.

⁸⁸⁰ Organización de Estados Americanos. Washington. 22 de mayo de 1979. Séptima sesión extraordinaria de la Asamblea General.

⁸⁸¹ Ratificada actualmente por 24 Estados.

- b) Protocolo adicional a la convención americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales: otorga competencia contenciosa a la corte únicamente sobre los artículos 8.1.a (asociación sindical) y 13 (educación)⁸⁸²
- c) Protocolo a la convención americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte: no otorga competencia contenciosa a la Corte Interamericana⁸⁸³
- d) Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1985: no otorga competencia contenciosa a la Corte Interamericana⁸⁸⁴
- e) Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1994: otorga competencia contenciosa a la Corte Interamericana respecto del artículo XII⁸⁸⁵
- f) Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994: no otorga competencia contenciosa a la Corte Interamericana⁸⁸⁶
- g) Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999: no otorga competencia contenciosa a la Corte Interamericana⁸⁸⁷

Como se observa, la Corte Interamericana no tiene jurisdicción sobre todos los Estados miembros de la OEA, tampoco respecto de todos los Estados parte en la Convención Americana. Adicionalmente, existe un grupo de temas de derechos humanos que, no obstante estar positivados en tratados regionales, no otorgan competencia contenciosa a la corte, por lo que no pueden ser objeto de revisión en procesos judiciales. Esta situación plantea una limitación a los resultados de nuestra investigación, pero únicamente respecto de los casos tramitados ante la Corte Interamericana, y únicamente respecto de casos motivados exclusivamente por derechos positivados sobre los cuales la corte no tenga competencia. Por este motivo, es posible que exista una serie de condiciones sociales relevantes que, a pesar de estar presentes en las víctimas de violaciones a derechos humanos positivados cuyos casos no puedan ser tramitados ante la Corte Interamericana. Un ejemplo de ello serían los casos cuyas víctimas sean

⁸⁸² Ratificada por 15 Estados.

⁸⁸³ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. 1990. Serie sobre Tratados OEA No. A-53. Entrada en vigor el 28 de agosto de 1991. Sólo 11 Estados de la OEA son parte. La poca acogida de este tratado en particular resulta comprensible desde dos perspectivas. La Convención Americana en su artículo 4 ya establecía una serie de disposiciones tendientes a limitar la aplicación de la pena de muerte, así una prohibición de reimplantación de la misma en los Estados donde ya se había abolido al momento de la ratificación de la Convención Americana o en aquellos Estados que la abolieran durante la vigencia de dicha Convención. Por otra parte, los Estados que mantienen la pena de muerte que no son parte de la Convención Americana se han mostrado históricamente en contra de abolirla, como es el caso de Estados Unidos y de algunos Estados del Caribe, como Jamaica y Grenada, entre otros.

⁸⁸⁴ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 1985. Serie sobre Tratados OEA No. 67, A-51. Entrada en vigor el 28 de febrero de 1987. Ratificada por 18 Estados.

⁸⁸⁵ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. 1994. Serie sobre Tratados OEA No. A-60. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1996. Ratificada por 14 Estados.

⁸⁸⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. 1994. Serie sobre Tratados OEA No. A-61. Entrada en vigor el 5 de marzo de 1995. Esta es la Convención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con mayor número de ratificaciones. Cuenta con 32 Estados partes, muy por encima de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁸⁸⁷ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 1999. Serie sobre Tratados No. A-65. Entrada en vigor el 14 de septiembre de 2001. Ratificada por 18 Estados.

personas con discapacidad, siempre que la violación únicamente se presente respecto de un derecho reconocido en dicha convención.

En igual situación estarían las víctimas de violaciones a algunos aspectos concretos de los derechos económicos, sociales y culturales. Como mencionaremos en la descripción de las variables relacionadas con las víctimas, tampoco es muy amplia la protección específica internacionalmente ofrecida a individuos con condiciones sociales relacionadas con la orientación sexual (agrupados comúnmente bajo la denominación LGBTI). Ello obedece a que los estándares internacionales para la protección de individuos con tales condiciones sociales aún no se encuentran suficientemente desarrollados. Sus derechos específicos aún son usualmente desarrollados mediante la interpretación de otros derechos ya existentes —como igualdad ante la ley, libertad de expresión, etc—.

La ausencia de estándares internacionales a este respecto se refleja, evidentemente, en la posibilidad de rastrear condiciones sociales relevantes y procesar cuantitativamente dicha información. En nuestra investigación, tales condiciones sociales (discapacidad, orientación sexual, etc.) serán incluidas como relevantes bajo la categoría «otra condición social relevante», pues resulta compatible con el estándar internacional general para nuestra investigación, el principio de no discriminación.

Resaltamos que las condiciones sociales antes descritas, y otras que expondremos posteriormente, resultarán invisibles para nuestra investigación únicamente en la medida en que los casos tengan una sola causa, y que dicha causa no sea susceptible de tramitación independiente ante el sistema interamericano de derechos humanos. En los casos en los cuales la víctima ostente una condición social no protegida individualmente, pero que conste en el expediente como relevante para la violación sufrida, sí podrá ser tomada en cuenta, documentada y analizada. La limitación de nuestra investigación resulta, por lo tanto, subsanable a nivel general.

La competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es más amplia que la de la Corte, y presenta menos limitaciones. Como órgano principal de la OEA, la comisión ha asumido el rol de supervisar el cumplimiento de todos los instrumentos de derechos humanos que han sido emitidos en el seno de la Organización de Estados Americanos, no limitándose a los tratados regionales. La CIDH está facultada para tramitar casos individuales contra la totalidad de los Estados miembros de la OEA. Tal competencia viene determinada por la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51)⁸⁸⁸.

El desarrollo de la competencia de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos es, precisamente, una de las principales razones de haber escogido a este sistema regional para la implementación de nuestro estudio en su fase piloto. A pesar de que el sistema europeo de derechos humanos reúne a un mayor número de Estados y posee una jurisprudencia consolidada a lo largo de medio siglo de funcionamiento, el SIDH presenta una particularidad que resulta muy llamativa, cual es el progresivo ensanchamiento de la competencia de sus órganos para tramitar casos individuales ante

⁸⁸⁸ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 51.

la comisión y ante la corte a partir de desarrollos y aplicación frecuente de principios jurídicos⁸⁸⁹.

El sistema interamericano puede identificarse como el mecanismo regional de derechos humanos que más ha avanzado en cuanto a la determinación de su propia competencia. Como vimos en el capítulo II, se constata así el carácter legitimador que el sistema tiene respecto de los Estados bajo su supervisión, manteniéndolos dentro de la dinámica generada por el mismo. La competencia de la Comisión Interamericana para conocer y tramitar peticiones individuales a partir de la interpretación de la Carta de la OEA así lo confirma. Pero la posibilidad de la comisión de tramitar casos individuales y determinar responsabilidades estatales a partir de la Declaración Americana de Derechos Humanos supone reconocerle a una declaración algunos efectos jurídicos propios de un tratado internacional.

La naturaleza de la Comisión Interamericana como órgano principal de la OEA (capítulo XV de la carta) y las funciones previstas por su estatuto y reglamento permitieron ampliar la competencia original de la comisión, como se comprueba en el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Respecto de la Corte Interamericana, debe señalarse su cautela a la hora de abordar las limitaciones temporales y personales a su competencia. Sin embargo, también puede observarse un proceso de ampliación progresiva de su competencia a partir de la integración de los principios jurídicos antes mencionados. Al igual que otros tribunales internacionales, la Corte Interamericana ha considerado ser «maestra de su propia competencia»⁸⁹⁰, por lo que entiende estar facultada para analizar cualquier norma sobre derechos humanos a fin de interpretar las obligaciones convencionales de los Estados sometidos a su jurisdicción.

La Corte Interamericana se ha facultado a sí misma para interpretar las obligaciones de los Estados sometidos a su jurisdicción a partir de la Convención de Derechos del Niño, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y los tratados en materia de derecho internacional humanitario, entre otros⁸⁹¹. En otras oportunidades, se ha considerado competente para interpretar y aplicar contenciosamente instrumentos interamericanos que no se la otorgaban, como en los casos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁸⁹² y la Convención de Belém do Pará⁸⁹³. Finalmente, la Corte Interamericana ha empleado los principios de *iura novit curia* y la interpretación *pro-homine* (contemplada por el artículo 29 de la Convención Americana) para dar extender su competencia temporal en ciertas circunstancias, como ocurre con frecuencia en los casos relacionados con desapariciones forzadas⁸⁹⁴.

⁸⁸⁹ Entre ellos, *kompetenz kompetenz*, *iura novit curia* y la interpretación *pro-homine*.

⁸⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein c. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, Párr. 34 y ss.

⁸⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle”. Op. Cit.; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Op. Cit.; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros. Op. Cit., entre otros.

⁸⁹² Ver, entre otros, Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, Párr. 216.

⁸⁹³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Op. Cit.

⁸⁹⁴ Cfr. Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Op. Cit.

Estos desarrollos de competencia han sido en ocasiones producto de una solicitud expresa por parte de la Comisión Interamericana⁸⁹⁵. Sin embargo, también ha habido desarrollos en los cuales la corte ha jugado un papel determinante en el impulso de nuevos estándares interamericanos⁸⁹⁶. Por otra parte, los cambios procesales desarrollados a partir de los reglamentos de la Comisión y Corte Interamericanas a partir de 2001 —y en particular el de 2009⁸⁹⁷— conceden una creciente participación directa a las víctimas en los procedimientos interamericanos.

Esta dinámica ha originado nuevos desarrollos e interpretaciones evolutivas acerca del contenido y alcance de las obligaciones estatales en derechos humanos, ampliando también los límites de la competencia de los órganos del sistema en función de casos concretos. Esto ha sido evidente en la forma como el sistema interamericano ha incrementado la tramitación de ciertos temas que originalmente estaban por fuera de los textos convencionales iniciales, como los derechos de pueblos indígenas y tribales, que no eran objeto de protección formal en el inicio del sistema interamericano, y en los cuales la participación directa de las víctimas ha sido determinante⁸⁹⁸.

Los instrumentos internacionales del SIDH han desarrollando paulatinamente derechos concretos para grupos vulnerables no considerados al inicio del sistema. La tramitación comparativamente reciente de dichos casos puede reflejarse en los resultados del presente estudio como una menor visibilidad de ciertas condiciones sociales relevantes. Sin embargo, el aumento progresivo de las competencias contenciosas de los órganos interamericanos permite prever que en el futuro próximo dichas categorías de víctimas y sus condiciones particulares se tornarán más visibles para el sistema y su jurisprudencia. Consideramos que tal situación no resta replicabilidad a nuestro trabajo, sino que representan un incentivo a realizar nuevas mediciones en el futuro.

Por lo demás, la forma en la cual los Estados han asimilado la progresiva ampliación de competencia contenciosa de los órganos del sistema interamericano parece confirmar su legitimidad, antes que cuestionarla.

Al tramitar y decidir casos individuales, la jurisprudencia contenciosa producida por el sistema interamericano garantiza un alto grado de aceptación de la legitimidad del procedimiento y, por lo tanto, de sus resultados. Esta investigación considera que la información producida por dicha jurisprudencia es capaz de superar los inconvenientes descritos en el capítulo I en cuanto a la fiabilidad de las fuentes de información. Reiteramos que, en nuestro criterio, la información producida por la jurisprudencia interamericana satisface las siguientes condiciones:

⁸⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Las Palmeras c. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle”. Op. Cit.

⁸⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Op. Cit. Párr. 93–96.

⁸⁹⁷ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte Interamericana en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

⁸⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Op. Cit.; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama c. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna. Op. Cit.

- a) Los casos individuales son tramitados en sede internacional mediante un contradictorio, en el cual tanto la víctima como el Estado tienen el derecho de participar en igualdad de condiciones
- b) Los documentos que contienen las decisiones de cada caso hacen un recuento de los hechos que se han considerado probados en el trámite internacional, por lo que suponen una verdad procesal no cuestionada
- c) Las decisiones de los órganos del sistema interamericano gozan de legitimidad para los Estados, lo cual se evidencia en la ausencia de retiros de competencia a la Comisión y a la Corte Interamericanas, entre otras circunstancias⁸⁹⁹

La eventual crítica a la legitimidad del sistema interamericano entre los Estados referente al relativo bajo nivel de cumplimiento de las decisiones de fondo de la Comisión Interamericana y de las Sentencias de Fondo de la Corte Interamericana⁹⁰⁰ no afecta la posibilidad de usar su jurisprudencia como base de nuestro estudio por dos razones básicas que exponemos a continuación.

En primer lugar, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana y las decisiones de fondo proferidas por la Comisión han sido reconocidas por incluir reparaciones que no se limitan a un resarcimiento económico⁹⁰¹. Por el contrario, dichas reparaciones se caracterizan por medidas, tales como la satisfacción, medidas de no repetición, deber de adelantar investigaciones y sancionar a responsables, implementar programas de reformas jurídicas, etc.⁹⁰²

La naturaleza de las violaciones cometidas en el contexto interamericano que han sido tramitadas por el sistema interamericano ha originado decisiones judiciales que ordenan realizar profundos cambios estructurales al interior de las instituciones de los Estados, como reformas legislativas, reestructuración de instituciones públicas, creación de programas estatales, etc. Adicionalmente, el contexto histórico en el cual ocurrieron algunas de los casos tramitados ha supuesto también que las reparaciones ordenadas y/o las recomendaciones formuladas para un caso en concreto requieran contemplarse a mediano y/o largo plazo. La política del sistema interamericano de mantener los casos

⁸⁹⁹ Sólo el gobierno de Fujimori en Perú llegó a presentar formalmente una denuncia a la Convención Americana, la cual supone el retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (aunque no de la Comisión, pues para ello debería denunciar la Carta de la OEA en su totalidad). Sin embargo, dicha denuncia fue retirada antes de hacerse efectiva, según indicamos en el capítulo II. Por otra parte, Estados Unidos sigue en la OEA, continúa apoyando logística y económicamente a la CIDH, sigue intentando mantener siempre uno de sus nacionales como miembro de la misma, y no ha promovido ninguna moción para que la CIDH cambie su reglamento en lo referente a los casos individuales contra Estados que no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Finalmente, Venezuela ha amenazado con denunciar la Convención Americana, pero sigue litigando los casos en su contra ante la Comisión y la Corte, además de proponer la candidatura de una nacional como miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y lograr su elección hasta 2011 (Comisionada Luz Patricia Mejía Guerrero. Elegida en el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA)

⁹⁰⁰ MARTÍN BERISTAIN, Carlos. *Diálogos sobre la Reparación. Experiencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2008. Tomo 1. pp. 53, 75, 138, 288.

⁹⁰¹ En contraste con la jurisprudencia proferida por la Corte Europea, por ejemplo, cuyas reparaciones se circunscriben en mayor medida a dicho aspecto. Además de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Europea de Derechos Humanos, Cfr. VAN DIJK, Pieter; VAN HOOFF, Fried, VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (ed). *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*. Op. Cit.

⁹⁰² RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos*. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 23. 1996. pp. 129 – 150; MARTÍN BERISTAIN, Carlos. *Diálogos sobre la Reparación*. Op. Cit.

abiertos hasta la verificación de cumplimiento de la totalidad de las reparaciones ordenadas en un caso concreto son bases suficientes para explicar por qué hay aún un gran porcentaje de casos decididos que aún no han sido totalmente cerrados y archivados en el sistema interamericano⁹⁰³.

Particularmente, la alta incidencia de casos relacionados con la práctica de desaparición forzada ha conllevado a que en las reparaciones ordenadas se incluya la búsqueda e identificación de las víctimas, lo cual en el contexto concreto puede resultar muy difícil de cumplir, especialmente cuando entre la desaparición y la decisión judicial ha transcurrido un largo período de tiempo⁹⁰⁴.

En segundo lugar, el nivel de cumplimiento de las decisiones finales emitidas por los órganos interamericanos de protección de derechos humanos en casos individuales⁹⁰⁵ constituye uno de los criterios que comprueban la validez de la base teórica de la presente investigación, a saber: los derechos humanos son contenido del discurso de legitimidad estatal contemporánea. Además, es posible determinar el nivel de efectividad del principio de no discriminación a partir del análisis cuantitativo de las condiciones sociales compartidas frecuentemente por las víctimas de violaciones a los derechos humanos reconocidos por el Estado.

En conclusión, podemos afirmar que el sistema interamericano de derechos humanos tiene unas características particulares que lo convierten en una fuente de información unificada idónea para la construcción de la base de datos que nutrirá nuestro estudio. Lo anterior debido a la conjugación de órganos de tipo judicial y cuasi-judicial; a un número total de casos decididos que permite un estudio en una ventana temporal amplia (1986 a 2009) pero abaricable; a que el nivel de detalle de sus decisiones permite documentar claramente (y desde el expediente) las condiciones sociales de las víctimas relevantes para las violaciones denunciadas. Finalmente, la jurisprudencia de este sistema resulta óptima por cuanto el aumento paulatino de la competencia contenciosa de sus órganos ha ampliado las obligaciones convencionales de los Estados sujetos a su jurisdicción, lo cual resulta interesante para la perspectiva teórica empleada en la

⁹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2007. p. 16; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2010. San José. 2011, pp. 4, 82-86; GARCÍA-SAYÁN, Diego. *Síntesis del informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio 2010, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de Estados Americanos*. Washington. 18 de marzo de 2011.

⁹⁰⁴ Es el caso de los casos relacionados con desapariciones ocurridas en las dictaduras del Cono Sur del Continente. En particular, aquellas ocurridas en desarrollo del denominado “Plan Cóndor”, cuya práctica de arrojar cuerpos al mar impone serios retos a los Estados para cumplir con la búsqueda de personas desaparecidas. Ver, por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Goiburú y otros c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amonacid Arellano y otros. Op. Cit., etc. En todo caso, aunque excede el objeto de nuestra investigación, consideramos que tales medidas de reparación deben ser mantenidas a pesar de la percepción de su ineffectividad o imposibilidad, debido a dos razones: En primer lugar, porque recuerdan al Estado su obligación de reparar no materialmente a las víctimas y sus familiares, así como de disponer recursos logísticos, económicos y de otra índole para resarcir una violación grave a los derechos humanos. En segundo lugar, porque la insistencia en mantener este tipo de medidas de reparación reafirma la importancia que tiene para el Sistema Interamericano la lucha contra la desaparición forzada como un fenómeno recurrente en el contexto interamericano, y esta insistencia ha motivado esfuerzos a nivel general de los Estados para identificar víctimas de desaparición, como ocurre en Chile, Argentina y otros países.

⁹⁰⁵ Recomendaciones en el caso de la CIDH y sentencias en el caso de la Corte Interamericana.

presente investigación respecto de los procesos de legitimación estatal en torno a derechos humanos.

3.2. Universo de casos contenciosos

3.2.1. Características comunes a los casos tramitados ante el sistema interamericano de derechos humanos. Criterios de selección de casos y marco temporal escogido

Los procedimientos usuales del SIDH, comunes a la comisión y a la corte, suponen tres fases básicas de cada caso, consecutivas entre sí, y en las cuales el agotamiento de la fase previa es prerequisite de la siguiente, a saber. En términos generales, los procesos ante el sistema interamericano se desarrollan de la siguiente manera:

- a) Una primera parte centrada en decidir la admisibilidad del caso
- b) Una segunda parte centrada en el fondo del asunto, esto es, a estudiar si los hechos y pruebas allegadas al expediente constituyen efectivamente una violación a los derechos humanos; y finalmente
- c) Una tercera parte dedicada a establecer las reparaciones que deberían otorgarse a las víctimas del caso y sus familiares. Según la teoría y práctica internacional, estas reparaciones deben incluir medidas particulares y de alcance general, de carácter pecuniario y no pecuniario.

Ahora bien, el número de documentos publicados en cada expediente del sistema interamericano ha ido variando con el tiempo dependiendo del órgano de tramitación. Así, la Comisión Interamericana ha mantenido su práctica de publicar la decisión correspondiente a la etapa de admisibilidad de cada caso, en los llamados *Informes de Admisibilidad*, indicando si el caso fue admitido a trámite de fondo o no. Posteriormente, se publican los *Informes de Fondo* de los casos que finalmente no serán demandados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁰⁶. Para efectos de nuestra investigación, la no publicación de los casos que serán demandados ante la corte facilita la documentación de la base de datos. Ello por cuanto los casos presentados ante la corte serán publicados tras su decisión en sede judicial. De esta forma se minimiza el riesgo de incluir un caso por duplicado. No obstante, en la construcción de la base de datos verificamos que no existiera duplicación en los casos incluidos.

La Corte Interamericana, por su parte, ha venido modificando su práctica respecto de la publicación de las decisiones proferidas en ejercicio de su competencia contenciosa. Anteriormente se emitía y publicaba al menos una sentencia por cada fase procesal. Por este motivo, cada caso se encontraba dividido en varias sentencias. Citaremos como ejemplo el caso *Godínez Cruz c. Honduras*⁹⁰⁷, cuyo expediente incluye cuatro sentencias. La primera de ellas resuelve las excepciones preliminares formuladas por el Estado para impedir la admisibilidad del caso ante la corte; la segunda se refiere al

⁹⁰⁶ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 44-48.

⁹⁰⁷ Uno de los primeros casos resueltos por la Corte. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10.

fondo (o méritos) del caso; la tercera fue dictada por la Corte Interamericana tras la condena proferida a Honduras con el fin de precisar todos los aspectos relacionados con las reparaciones y costas pertinentes para ese caso; y, finalmente, una cuarta sentencia, en la cual la Corte Interamericana interpretó la sentencia sobre reparaciones y costas a raíz de una petición realizada por la Comisión Interamericana⁹⁰⁸.

De forma paulatina, y con la mayor cantidad de casos tramitados ante la misma, la Corte Interamericana fue agrupando varias etapas procesales. Particularmente, refundió las decisiones sobre el fondo del caso con las reparaciones y costas ordenadas⁹⁰⁹. Finalmente, agrupó todas las decisiones en una sola sentencia⁹¹⁰, sistema que impera actualmente.

Esta práctica de la sistema interamericano genera una disociación entre el número total de documentos producidos y publicados por los órganos de protección de derechos humanos y el número real de casos que se tramitan en virtud de su competencia contenciosa. Esto es, el número de casos tramitados es menor al número de decisiones e informes publicados por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Por este motivo, debimos filtrar qué tipo de decisiones de uno y otro órgano iban a incluirse en la base de datos.

Al estudiar simultáneamente las decisiones tomadas tanto por la CIDH como por la Corte Interamericana, decidimos fijar un marco temporal común, por lo cual decidimos circunscribir el marco temporal de nuestro análisis cuantitativo al período en el cual ambas corporaciones estaban efectivamente ejerciendo su competencia contenciosa. Dicha circunstancia se verificó a partir de abril de 1986, cuando la CIDH presentó la primera demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹¹. Por esta razón el estudio se restringió temporalmente al período comprendido entre abril 1986 y enero 2009, abarcando más de veinte años de jurisprudencia interamericana.

En el marco temporal fijado —1986 a enero de 2009—, existe un universo total de 572 casos contenciosos tramitados y decididos de fondo por parte de alguno de los dos órganos del sistema interamericano de derechos humanos. De dicho total, 465 casos corresponden a decisiones de fondo proferidas por la comisión y 107 casos corresponden a decisiones de fondo proferidas por la Corte Interamericana.

⁹⁰⁸ Relacionada con las indemnizaciones a pagar ordenadas por la Corte Interamericana se ataran a un valor «indicador que mantenga su valor adquisitivo», petición que fue a la postre negada por la Corte Interamericana en el caso. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Interpretación de la Sentencia. Op. Cit. Párr. 3.

⁹⁰⁹ Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros c. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

⁹¹⁰ Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama... y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Op. Cit.

⁹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, Párr. 1.

3.2.2. Criterios para incluir casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el universo de estudio

Como mencionamos, entre 1986 y enero de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tramitó y emitió decisiones de fondo en 107 casos contenciosos. En dicho marco temporal, la Corte Interamericana había dictado un total de 195 sentencias, además de otras decisiones en ejercicio de su competencia contenciosa, como las resoluciones concernientes a casos concretos.

En nuestro estudio no hemos considerado las *Opiniones Consultivas* emitidas por la corte por cuanto no presentan hechos concretos que involucren violaciones ciertas a derechos humanos, sino que apelan a la facultad interpretativa de la Corte Interamericana (artículo 62.3 CADH). Tampoco fueron incluidas las resoluciones sobre *Medidas Provisionales* debido a las particularidades de las mismas. Específicamente debido a que éstas pueden ser parte de un caso ya tramitado en virtud de la competencia contenciosa, o pueden convertirse en tales, por lo que incluirlas podría duplicar los casos analizados. En nuestra investigación, las resoluciones sobre medidas provisionales publicadas por la Corte Interamericana fueron equiparadas a los *Informes de Admisibilidad* y a los casos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remite a la Corte Interamericana, considerándose casos no terminados en los cuales no existe aún una decisión de fondo.

Al comparar el volumen de casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la Corte Europea⁹¹², concluimos que el número de casos decididos por aquella es relativamente pequeño. El volumen se mantiene comparativamente bajo incluso respecto del total de casos decididos de fondo por la Comisión Interamericana. Por este motivo, decidimos que todos los 107 casos decididos por la Corte Interamericana entre 1987 —fecha de las primeras sentencias— y enero 2009 serían incluidos en la base de datos de la presente investigación, con el objetivo de lograr mayor amplitud y precisión en los resultados de la misma.

En razón de lo anteriormente expuesto, incluimos la totalidad de los casos respecto de los cuales la Corte Interamericana había proferido decisiones de fondo dentro del marco temporal fijado. Esto es, la base de datos de nuestro estudio recopila información concerniente a 107 casos con decisiones finales proferidas y publicadas por la Corte Interamericana hasta enero de 2009. El primer caso incluido es *Velásquez Rodríguez c. Honduras* y el último es el caso *Perozo y otros c. Venezuela*. Estos 107 casos se distribuyen geográficamente de la siguiente forma:

Tabla 11

Estado	No. Casos	Estado	No. Casos
Argentina	6	Honduras	6

⁹¹² En el 2010, la Corte Europea de Derechos Humanos recibió 38,576 denuncias y profirió 1,499 decisiones de fondo sobre casos contenciosos. Ver: European Court of Human Rights. Annual Report 2010, Chapter XII. pp. 123 – 140.; European Court of Human Rights. Report The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. 1998 – 2008. Council of Europe. 2008. p. 13. El número de casos tramitados por la Corte Europea ha venido en constante aumento. En el año 2000, la Corte registró 10.486 denuncias. Cfr. OVEY, Clare; WHITE, Robin. *Jacobs & White European Convention on Human Rights*. Oxford. Third edition. New York. 2002. p. 139. Según las cifras descritas, en sólo una década las denuncias ante dicho tribunal han crecido 3,6 veces.

Barbados	1	México	2
Bolivia	2	Nicaragua	3
Brasil	2	Panamá	3
Chile	4	Paraguay	6
Colombia	10	Perú	24
Costa Rica	1	Rep. Dominicana	1
Ecuador	8	Suriname	4
El Salvador	2	Trinidad y Tobago	2
Guatemala	12	Venezuela	7
Haití	1		

3.2.3. Criterios para incluir casos decididos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la base de datos

Durante el período objeto de estudio la Comisión Interamericana ha decidido de fondo y definitivamente un total de 465 casos contenciosos. Esta cifra excluye los casos que han sido declarados inadmisibles y aquellos que, tras su trámite ante este órgano, han sido remitidos como demandas a la Corte Interamericana, pues para evitar duplicidad estos casos los hemos registrado como pertenecientes a la Corte Interamericana, que es el órgano que lo resuelve de forma definitiva.

Los criterios para determinar el universo de casos decididos por la Comisión Interamericana se reiteran a continuación:

- Ser un caso decidido por la Comisión Interamericana que no haya sido sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Corresponder a un *Informe de Fondo* o *Solución Amistosa*, no a una decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del caso particular
- No corresponder a decisiones sobre *Medidas Cautelares* o solicitud de *Medidas Provisionales* a la corte
- Haber sido decidido entre abril de 1986 y enero de 2009

Encontramos 465 casos que satisfacen los criterios señalados, distribuidos geográficamente de la siguiente manera⁹¹³:

Tabla 12

Estado	No. Casos / % del universo	Estado	No. Casos / % del universo
Argentina	32 / 6,88%	Haití	23 / 4,95%
Belice	1 / 0,22%	Honduras	6 / 1,29%
Bolivia	4 / 0,86%	Jamaica	13 / 2,80%
Brasil	16 / 3,44%	Las Bahamas	3 / 0,65%
Canadá	2 / 0,43%	México	19 / 4,09%
Chile	16 / 3,44%	Nicaragua	17 / 3,66%
Colombia	31 / 6,67%	Panamá	2 / 0,43%
Cuba	4 / 0,86%	Paraguay	3 / 0,65%

⁹¹³ Si bien la Organización de Estados Americanos está conformada por 35 Estados Miembros, cuatro de ellos no registran ningún caso en el marco temporal estudiado tramitado, por lo que son omitidos en este estudio. Estos Estados son Antigua y Barbuda, San Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.

Ecuador	32 / 6,88%	Perú	119 / 25,59%
El Salvador	21 / 4,52%	Rep. Dominicana	1 / 0,22%
Estados Unidos	18 / 3,87%	Suriname	5 / 1,08%
Grenada	5 / 1,08%	Trinidad y Tobago	1 / 0,22%
Guatemala	57 / 12,26%	Uruguay	9 / 1,94%
Guyana	2 / 0,43%	Venezuela	3 / 0,65%

Como resulta evidente, el total de casos constituye un universo de casos que, por su extensión, debió ser acotado a una muestra representativa de acuerdo con criterios estadísticos que garantizaran fiabilidad de la muestra y, obviamente, de los resultados obtenidos. Recurrimos entonces a un programa de manejo informático de datos estadísticos (*stat*) ampliamente reconocido en el medio de la investigación cuantitativa, para obtener muestras representativas discriminadas por Estado. A partir de los algoritmos del programa y de técnicas matemáticas de representatividad, se determinó el número de casos decididos por la CIDH a incluir en la base de datos del presente estudio.

La aplicación del programa informático de manejo estadístico arrojó una muestra representativa de 211 casos. Sin embargo, para mayor precisión decidimos discriminar dicha muestra representativa global según el peso porcentual de los casos según el Estado involucrado, resultando las cifras indicadas en el siguiente cuadro. En los casos en los cuales la muestra desagregada correspondía a un número decimal, éstos se aproximaron al siguiente número entero. En consecuencia, la muestra representativa final queda representada geográficamente de la siguiente forma:

Tabla 13

Estado	Muestra Representativa (real / aproximada)	Estado	Muestra Representativa (real / aproximada)
Argentina	14,52 / 15	Haití	10,44 / 11
Belice	0,45 / 1	Honduras	2,72 / 3
Bolivia	1,82 / 2	Jamaica	5,90 / 6
Brasil	7,26 / 8	Las Bahamas	1,36 / 2
Canadá	0,91 / 1	México	8,62 / 9
Chile	7,26 / 8	Nicaragua	7,71 / 8
Colombia	14,07 / 15	Panamá	0,91 / 1
Cuba	1,82 / 2	Paraguay	1,36 / 2
Ecuador	14,52 / 15	Perú	54 / 54
El Salvador	9,53 / 10	Rep. Dominicana	0,45 / 1
Estados Unidos	8,17 / 9	Suriname	2,27 / 3
Grenada	2,27 / 3	Trinidad y Tobago	0,45 / 1
Guatemala	25,86 / 26	Uruguay	4,08 / 5
Guyana	0,91 / 1	Venezuela	1,36 / 2
Total (real / aproximado)		211 / 224 Casos	

Como se observa, la cifra representativa de 211 casos se distribuyó según la contribución porcentual de casos desagregado por Estados y se aproximó la muestra correspondiente a cada Estado al siguiente número entero. De esta forma, la muestra total será de 224 casos, que es el número total de casos decididos por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos que finalmente incluimos en la base de datos. El incremento total de 13 casos no disminuye la fiabilidad de la muestra representativa, y elimina el absurdo lógico de incluir fracciones de casos en la base de datos.

El criterio para seleccionar cuáles casos de la Comisión Interamericana iban a ser incluidos en la base de datos fue estrictamente aleatorio. Para garantizar una representatividad geográfica en la base de datos, desagregamos el universo de casos decididos por la Comisión en listados por cada uno de los Estados involucrados. Este listado se sometió a una selección automatizada del programa de manejo informático de estadística *stat* antes mencionado, que asigna de forma aleatoria cuáles números de un listado serán aquellos a incluirse en la base de datos, en una especie de lotería a partir de un algoritmo cambiante creado por el sistema informático sin intervención del investigador.

Tras la aplicación de los criterios expuestos anteriormente, el número total de casos incluidos en la base de datos a ser procesados en el presente estudio es 331, de los cuales 107 corresponden a la totalidad de los casos decididos de fondo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su competencia contenciosa hasta enero de 2009 —que inició en 1986 con la primera demanda presentada—, y 224 casos decididos definitivamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre 1986 y enero de 2009.

3.2.4. Listado de casos incluidos en la base de datos

Cada uno de los casos incluidos en la base de datos fue resumido para reflejar sus aspectos fácticos más relevantes, a partir de la información contenida en el expediente publicado por el órgano correspondiente. Los aspectos fácticos relevantes en cada caso son aquellos relevantes para la solución del caso. El carácter relevante de un hecho se determina a partir de los alegatos presentados por las partes, así como a partir de las consideraciones y valoraciones realizadas por el órgano de decisión.

Tras su descripción sintética, cada uno de los casos incluidos en la base de datos fue sometido al siguiente protocolo, asegurando la objetividad de la información:

- a) Identificación y sistematización de cada caso (asignación de código y descriptores)
- b) Primera aplicación de las variables de investigación a cada caso
- c) Segunda aplicación de las variables de investigación a cada caso, tras dos meses de la primera aplicación
- d) Tercera aplicación de las variables de investigación a cada caso, tras dos meses de la primera aplicación
- e) Consolidación y depuración de la base de datos a partir de la información ingresada por triplicado

Presentamos a continuación el listado de los 331 casos incluidos en la base de datos con su correspondiente identificación de serie, desagregados por órgano de decisión:

Tabla 14

Casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos			
No.	Identificación	Nombre	Estado
1	C26CoIDH	Garrido y Baigorria	Argentina

2	C97CoIDH	Cantos	Argentina
3	C100CoIDH	Bulacio	Argentina
4	C164CoIDH	Bueno Alves	Argentina
5	C177CoIDH	Kimel	Argentina
6	C187CoIDH	Bayarri	Argentina
7	C169CoIDH	Boyce y otros	Barbados
8	C64CoIDH	Trujillo Oroza	Bolivia
9	C191CoIDH	Ticona Estrada y otros	Bolivia
10	C147CoIDH	Ximenes Lopes	Brasil
11	C161CoIDH	Nogueira de Carvalho y otro	Brasil
12	C73CoIDH	Olmedo Bustos y otros (Caso de "La ultima tentacion de Cristo)	Chile
13	C135CoIDH	Palamara Iribarne	Chile
14	C151CoIDH	CLAUDE Reyes y otros	Chile
15	C154CoIDH	Almonacid Arellano y otros	Chile
16	C22CoIDH	Caballero Delgado y Santana	Colombia
17	C90CoIDH	Caso Las Palmeras	Colombia
18	C109CoIDH	19 Comerciantes	Colombia
19	C132CoIDH	Gutiérrez Soler	Colombia
20	C134CoIDH	Masacre de Mapiripán	Colombia
21	C140CoIDH	Masacre de Pueblo Bello	Colombia
22	C148CoIDH	Masacres de Ituango	Colombia
23	C163CoIDH	Masacre de La Rochela	Colombia
24	C165CoIDH	Escué Zapata	Colombia
25	C192CoIDH	Valle Jaramillo y otros	Colombia
26	C107CoIDH	Herrera Ulloa	Costa Rica
27	C35CoIDH	Suárez Rosero	Ecuador
28	C38CoIDH	Benavides Ceballos	Ecuador
29	C114CoIDH	Tibi	Ecuador
30	C129CoIDH	Acosta Calderón	Ecuador
31	C166CoIDH	Zambrano Vélez y otros	Ecuador
32	C170CoIDH	Chaparro ÁLVAREZ y Lapo Íñiguez	Ecuador
33	C171CoIDH	Albán Cornejo y otros	Ecuador
34	C179CoIDH	Salvador Chiriboga	Ecuador
35	C120CoIDH	Hermanas Serrano Cruz	El Salvador
36	C168CoIDH	García Prieto y otro	El Salvador
37	C36CoIDH	Blake	Guatemala
38	C37CoIDH	Panel Blanca (Paniagua Morales y otros)	Guatemala
39	C63CoIDH	Villagran Morales y otros - Caso de los "Niños de la Calle"	Guatemala
40	C70CoIDH	Bamaca Velasquez	Guatemala
41	C101CoIDH	Myrna Mack Chang	Guatemala
42	C103CoIDH	Maritza Urrutia	Guatemala
43	C105CoIDH	Masacre Plan de Sanchez	Guatemala
44	C106CoIDH	Molina Theissen	Guatemala
45	C117CoIDH	Carpio Nicolle y otros	Guatemala
46	C126CoIDH	Fermín Ramírez	Guatemala
47	C133CoIDH	Raxacó Reyes	Guatemala
48	C190CoIDH	Tiu Tojín	Guatemala
49	C180CoIDH	Yvon Neptune	Haití
50	C4CoIDH	Velásquez Rodríguez	Honduras

51	C5CoIDH	Godínez Cruz	Honduras
52	C6CoIDH	Fairén Garbí y Solís Corrales	Honduras
53	C99CoIDH	Juan Humberto Sanchez	Honduras
54	C141CoIDH	López ÁLVAREZ	Honduras
55	C152CoIDH	Servellón García y otros	Honduras
56	C113CoIDH	Alfonso Martín del Campo Dodd	México
57	C184CoIDH	Castañeda Gutman	México
58	C30CoIDH	Genie Lacayo	Nicaragua
59	C79CoIDH	Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	Nicaragua
60	C127CoIDH	Yatama	Nicaragua
61	C72CoIDH	Baena Ricardo y otros (270 trabajadores)	Panamá
62	C186CoIDH	Heliodoro Portugal	Panamá
63	C193CoIDH	Tristán Donoso	Panamá
64	C111CoIDH	Ricardo Canese	Paraguay
65	C112CoIDH	Instituto de reeducación del menor	Paraguay
66	C125CoIDH	Comunidad indígena Yakye Axa	Paraguay
67	C146CoIDH	Comunidad indígena Sawhoyamaya	Paraguay
68	C153CoIDH	Goiburú y otros	Paraguay
69	C155CoIDH	Vargas Areco	Paraguay
70	C14CoIDH	Cayara	Perú
71	C20CoIDH	Neira Alegría y otros	Perú
72	C33CoIDH	Loayza Tamayo	Perú
73	C34CoIDH	Castillo Páez	Perú
74	C52CoIDH	Castillo Petrucci y otros	Perú
75	C56CoIDH	Cesti Hurtado	Perú
76	C68CoIDH	Durand y Ugarte	Perú
77	C69CoIDH	Cantoral Benavides	Perú
78	C71CoIDH	Caso del Tribunal Constitucional	Perú
79	C74CoIDH	Ivcher Bronstein	Perú
80	C75CoIDH	Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros)	Perú
81	C98CoIDH	Cinco Pensionistas	Perú
82	C110CoIDH	Hermanos Gómez Paquiyauri	Perú
83	C115CoIDH	De la Cruz Flores	Perú
84	C119CoIDH	Lori Berenson Mejía	Perú
85	C121CoIDH	Huilca Tecse	Perú
86	C135CoIDH	Gómez Palomino	Perú
87	C137CoIDH	García Asto y Ramírez Rojas	Perú
88	C144CoIDH	Acevedo Jaramillo y otros	Perú
89	C147CoIDH	Baldeón García	Perú
90	C158CoIDH	Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)	Perú
91	C160CoIDH	Penal Miguel Castro Castro	Perú
92	C162CoIDH	La Cantuta	Perú
93	C167CoIDH	Cantoral Huamaní y García Santa Cruz	Perú
94	C130CoIDH	Niñas Yean y Bosico	Rep. Dominicana
95	C11CoIDH	Aloeboetoe y otros	Suriname
96	C16CoIDH	Gangaram Panday	Suriname
97	C124CoIDH	Comunidad Moiwana	Suriname
98	C172CoIDH	Pueblo Saramaka	Suriname
99	C94CoIDH	Hilarie, Constantine y Benjamin y otros	Trinidad y Tobago

100	C124CoIDH	Caesar	Trinidad y Tobago
101	C19CoIDH	El Amparo	Venezuela
102	C58CoIDH	El Caracazo	Venezuela
103	C138CoIDH	Blanco Romero y otros	Venezuela
104	C150CoIDH	Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)	Venezuela
105	C182CoIDH	Aptiz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo)	Venezuela
106	C194CoIDH	Ríos y otros	Venezuela
107	C195CoIDH	Perozo y otros	Venezuela

Tabla 15

Casos Decididos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos			
No.	Identificación	Nombre	Estado
1	C9777CIDH	Casos 9777 y 9718	Argentina
2	C9635CIDH	Caso 9635	Argentina
3	C10240CIDH	Caso 10240 - Causa de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)	Argentina
4	C10311CIDH	Caso 10311 - Rosa Ana Frigerio y otros	Argentina
5	C10288CIDH	Caso 10288 - Vaca Narvaja, Miguel - por derechohabientes	Argentina
6	C10631CIDH	Caso 10631 - Puerta, Guillermo Rolando	Argentina
7	C10771CIDH	Caso 10771 - Torregiani, José Mariano y otro	Argentina
8	C11012CIDH	Caso 11012 - Horacio Verbitsky	Argentina
9	C11245CIDH	Caso 11245 - Jorge A. Giménez	Argentina
10	C10506CIDH	Caso 10506 - X e Y	Argentina
11	C10087CIDH	Caso 10087 - Gustavo Carranza	Argentina
12	C11217CIDH	Caso 11217 - Paulo C. Guardatti	Argentina
13	C11784CIDH	Caso 11784 - Marcelino Henríquez y otros	Argentina
14	C11308CIDH	Caso 11308 -Ragnar Erland Hagelin	Argentina
15	C12059CIDH	Caso 12059 - Carmen Aguiar de Lapacó	Argentina
16	C12053CIDH	Caso 12053 - Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo	Belize
17	P241CIDH	Petición 241/04 - Raúl Zavala Málaga y Jorge Pacheco Rondón	Bolivia
18	P269-05CIDH	Petición 269-05 - Miguel A. Moncada Osorio y otro	Bolivia
19	C11287CIDH	Caso 11287 - Joao Canuto de Oliveira	Brasil
20	C11405CIDH	Caso 11405 - Newton Coutinho Mendes y otros	Brasil
21	C11516CIDH	Caso 11516 - Ovelário Tames	Brasil
22	C11599CIDH	Caso 11599 - Marcos Aurelio de Oliveria	Brasil
23	C11286CIDH	Casos 11286 y otros - Aluisio Cavalcante y otros	Brasil
24	C11517CIDH	Caso 11517 - Diniz Bento Da Silva	Brasil
25	C10301CIDH	Caso 10301 - Parque Sao Lucas	Brasil
26	C12001CIDH	Caso 12001 - Simone André Diniz	Brasil
27	C12435CIDH	Caso 12435 - Gran Cacique Mitchell	Canadá
28	C10843CIDH	Caso 10843 - Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros	Chile
29	C11229CIDH	Caso 11229 - Ricardo Lagos Salinas	Chile
30	C11231CIDH	Caso 11231 - Juan Alsina Hurtos	Chile
31	C11725CIDH	Caso 11725 - Carmelo Soria Espinoza	Chile
32	P11715CIDH	Petición 11715 - Juan Manuel Contreras y otros	Chile
33	P12046CIDH	Petición 12046 - Mónica Carabantes Galleguillos	Chile

34	P4617CIDH	Petición 4617/02 - Mercedes Huenteao Beroiza y otras	Chile
35	C12219CIDH	Caso 12219 - Cristián Daniel Sahli Vera y otros	Chile
36	C9620CIDH	Caso 9620	Colombia
37	C10454CIDH	Caso 10454 - Martín Calderón Jurado	Colombia
38	C9477CIDH	Caso 9477 - Patricia Rivera y otros	Colombia
39	C10456CIDH	Caso 10456 - Irma Vera Peña	Colombia
40	C11010CIDH	Caso 11010 - Hildegard María Feldman	Colombia
41	C11142CIDH	Caso 11142 - Arturo Ribón Ávila	Colombia
42	C9853CIDH	Caso 9853 - Ul Moscú y Coicue	Colombia
43	C11019CIDH	Caso 11019 - Alvaro Moreno Moreno	Colombia
44	C11221CIDH	Caso 11221 - Tracisio medina Charry Caso	Colombia
45	C11525CIDH	Caso 11525 - Roison Mora Rubiano	Colombia
46	C11020CIDH	Caso 11020 - Los Uvos	Colombia
47	C11654CIDH	Caso 11654 - Masacre de Ríofrío	Colombia
48	C11710CIDH	Caso 11710 - Prada González y Bolaño Castro	Colombia
49	P477-05CIDH	Petición 477-05 - X y familiares	Colombia
50	P401-05CIDH	Petición 401-05 - Jorge Antonio Barbosa Tarazona y otros	Colombia
51	C11436CIDH	Caso 11436 - Remolcador 13 de marzo	Cuba
52	C12476CIDH	Caso 12476 - Oscar Elías Biscet y otros	Cuba
53	C9641CIDH	Caso 9641 - Fabricio Proaño y otros	Ecuador
54	C10258CIDH	Caso 10258 - Manuel García Franco	Ecuador
55	C11427CIDH	Caso 11427 - Víctor Rosario Congo	Ecuador
56	C11778CIDH	Caso 11778 - Ruth del Rosario Garcés Valladares	Ecuador
57	C11439CIDH	Caso 11439 - Byron Roberto Cañaveral	Ecuador
58	C11466CIDH	Caso 11466 - Manuel Inocencio Lalvay Guamán	Ecuador
59	C11991CIDH	Caso 11991 - Kelvin Vicente Torres Cueva	Ecuador
60	C11605CIDH	Caso 11605 - René Gonzalo Cruz Pazmiño	Ecuador
61	C11441CIDH	Caso 11441 - Rodrigo Elicio Muñoz Arcos y otros	Ecuador
62	C11443CIDH	Caso 11443 - Washington Ayora Rodríguez	Ecuador
63	C11450CIDH	Caso 11450 - Marco Vinicio Almeida Calispa	Ecuador
64	C11515CIDH	Caso 11515 - Bolívar Camacho Arboleda	Ecuador
65	C12188CIDH	Caso 12188 - Joffre José Valencia Mero y otros	Ecuador
66	P533CIDH	Petición 533-01 - Fausto Mendoza Giler y Diógenes Mendoza Bravo	Ecuador
67	C12487CIDH	Caso 12487 - Rafael Ignacio Cuesta Caputi	Ecuador
68	C9810CIDH	Caso 9810	El Salvador
69	C10179CIDH	Caso 10179	El Salvador
70	C10000CIDH	Caso 10000 - Wilfredo Najarro Vivas	El Salvador
71	C10001CIDH	Caso 10001 - José Walter Chávez Palacios	El Salvador
72	C10287CIDH	Caso 10287 - Masacre Las Hojas	El Salvador
73	C10517CIDH	Caso 10517 - Julio C. Suárez Vásquez	El Salvador
74	C10911CIDH	Caso 10911 - Flor de Ma. Hernández Rivas	El Salvador
75	C10915CIDH	Caso 10915 - María Teresa Guardado	El Salvador
76	C10488CIDH	Caso 10488 - Ignacio Ellacuría S.J. y otros	El Salvador
77	C11481CIDH	Caso 11481 - Monseñor Oscar Romero	El Salvador
78	C11675CIDH	Caso 11675 - Haitian Interdiction	Estados Unidos
79	C10951CIDH	Caso 10951 - Coard y otros	Estados Unidos
80	C12243CIDH	Caso 12243 - Juan Raúl Garza	Estados Unidos
81	C11193CIDH	Caso 11193 - Gary Graham	Estados Unidos

82	C11204CIDH	Caso 11204 - Statehood Solidarity Committee	Estados Unidos
83	C11331CIDH	Caso 11331 - César Fierro	Estados Unidos
84	C12412CIDH	Caso 12412 - Napoleon Beazley	Estados Unidos
85	C12439CIDH	Caso 12439 - Toronto Markkey Patterson	Estados Unidos
86	C12421CIDH	Caso 12421 - Javier Suárez Medina	Estados Unidos
87	C10325CIDH	Caso 10325 - Steve Clark	Grenada
88	C12028CIDH	Caso 12028 - Donnason Knights	Grenada
89	C12158CIDH	Caso 12158 - Benedit Jacob	Grenada
90	C9858CIDH	Caso 9858 - Camilo García Luis y otros	Guatemala
91	C9933CIDH	Caso 9933 - Samuel Rolando Melgar Flores	Guatemala
92	C9935CIDH	Caso 9935 - María Elena Rodas Orellana	Guatemala
93	C9946CIDH	Caso 9946 - Nicolás Agustín Cruz	Guatemala
94	C9955CIDH	Caso 9955 - Jorge Herrera	Guatemala
95	C9960CIDH	Caso 9960 - Martín García Guzmán y Tereso García G.	Guatemala
96	C9967CIDH	Caso 9967 - Irma Yolanda Gudiel Pineda	Guatemala
97	C9968CIDH	Caso 9968 - Susana Ramos Grijalba	Guatemala
98	C9983CIDH	Caso 9983 - Ileana López Rivera y Andrés Espinoza G.	Guatemala
99	C9991CIDH	Caso 9991 - Pedro López Gutiérrez	Guatemala
100	C9992CIDH	Caso 9992 - Mario Lester Morales	Guatemala
101	C10975CIDH	Caso 10975 - Alejandro Piché Cuca	Guatemala
102	C10804(b)CIDH	Caso 10804(b) - Harris H. Whitbeck Piñol	Guatemala
103	C8074CIDH	Caso 8074 - Francisco José Antonio Pratdesaba Barillas	Guatemala
104	C8075CIDH	Caso 8075 - Luis Gustavo Marroquín	Guatemala
105	C8076CIDH	Caso 8076 - Axel Raúl Lemus García	Guatemala
106	C10526CIDH	Caso 10526 - Diana Ortíz	Guatemala
107	C10553CIDH	Caso 10553 - María Mejía	Guatemala
108	C11303CIDH	Caso 11303 - Carlos Ranferí Gómez	Guatemala
109	C10606CIDH	Caso 10606 - Samuel de la Cruz Gómez	Guatemala
110	C10588CIDH	Caso 10588 - Isabela Velásquez y otros casos	Guatemala
111	C11382CIDH	Caso 11382 - Finca La Exacta	Guatemala
112	C11312CIDH	Caso 11312 - Emilio Tec Pop	Guatemala
113	P9168CIDH	Petición 9168 - Jorge Alberto Rosal Paz	Guatemala
114	P10855CIDH	Petición 10855 - Pedro García Chuc	Guatemala
115	C11171CIDH	Caso 11171 - Tomás Lares Cipriano	Guatemala
116	C12504CIDH	Caso 12504 - Daniel y Kornel Vaux	Guyana
117	C11107CIDH	Caso 11107 - Vonel St. Germain	Haití
118	C11110CIDH	Caso 11110 - Yolette Elienne y otros	Haití
119	C11112CIDH	Caso 11112 - Frénel Régis	Haití
120	C11113CIDH	Caso 11113 - Eliphete Albetus	Haití
121	C11114CIDH	Caso 11114 - Carlos Bassette y otros	Haití
122	C11118CIDH	Caso 11118 - THOMAS André	Haití
123	C11120CIDH	Caso 11120 - Antoine Augustin	Haití
124	C11106CIDH	Caso 11106 - Brunel Jacquelin	Haití
125	C11109CIDH	Caso 11109 - Moises Jean Charles	Haití
126	C11119CIDH	Caso 11119 - Jacques Derenoncourt y otros	Haití
127	C11128CIDH	Caso 11128 - Georges Izméry	Haití
128	C7864CIDH	Caso 7864	Honduras
129	C9619CIDH	Caso 9619	Honduras

130	C10437CIDH	Caso 10437 - Miguel Angel Pavón Salazar y otro	Honduras
131	C9190CIDH	Caso 9190	Jamaica
132	C9260CIDH	Caso 9260	Jamaica
133	C12023CIDH	Casos 12023 y otros - Desmond Mckenzie y otros	Jamaica
134	C11826CIDH	Casos 11826 y otros - Leroy Lamey y otros	Jamaica
135	C12069CIDH	Caso 12069 - Damion Thomas	Jamaica
136	C12183CIDH	Caso 12183 - Joseph Thomas	Jamaica
137	C12265CIDH	Caso 12265 - Chad Roger Goodman	Las Bahamas
138	C12513CIDH	Caso 12513 - Price Pinder	Las Bahamas
139	C10180CIDH	Caso 10180 - Estado de Nuevo León	México
140	C10545CIDH	Caso 10545 - Clemente Ayala Torres y otros	México
141	C11610CIDH	Caso 11610 - Loren Laroye Riebe Star y otros	México
142	C11739CIDH	Caso 11739 - Héctor Félix Miranda	México
143	C11740CIDH	Caso 11740 - Víctor Manuel Oropeza	México
144	C11565CIDH	Caso 11565 - Ana, Beatriz y Celia González Pérez	México
145	P388CIDH	Petición 388/01 - Alejandro Ortiz Ramírez	México
146	C12130CIDH	Caso 12130 - Miguel Orlando Muñoz Guzmán	México
147	P161-02CIDH	Petición 161-02 - Paulina del Carmen Ramírez Jacinto	México
148	C9102CIDH	Caso 9102	Nicaragua
149	C9170CIDH	Caso 9170	Nicaragua
150	C9233CIDH	Caso 9233	Nicaragua
151	C9285CIDH	Caso 9285	Nicaragua
152	C9296CIDH	Caso 9296	Nicaragua
153	C9367CIDH	Caso 9367	Nicaragua
154	C10198CIDH	Caso 10198	Nicaragua
155	C11218CIDH	Caso 11218 - Arges Sequeira Mangas	Nicaragua
156	C10026CIDH	Caso 10026 - Jueces de Chiquirí	Panamá
157	C11713CIDH	Caso 11713 - Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay u otro	Paraguay
158	C11506CIDH	Caso 11506 - Waldemar Gerónimo Pinheiro y otro	Paraguay
159	C9425CIDH	Caso 9425	Perú
160	C9426CIDH	Caso 9426	Perú
161	C9510CIDH	Caso 9510	Perú
162	C9507CIDH	Caso 9507	Perú
163	C9511CIDH	Caso 9511	Perú
164	C9748CIDH	Caso 9748 - Luis Máximo Vera Aragón	Perú
165	C9786CIDH	Caso 9786 - Juan Gelderes Orozco y Benigno Contreras	Perú
166	C9799CIDH	Caso 9799 - Eleorodo López Ballardo y otros	Perú
167	C9804CIDH	Caso 9804 - Melchor Tineo Pérez	Perú
168	C9807CIDH	Caso 9807 - Martín Escriba	Perú
169	C9814CIDH	Caso 9814 - Teresa García Bautista y Rubén Nanac	Perú
170	C9815CIDH	Caso 9815 - Marino Ezequiel Soca	Perú
171	C9816CIDH	Caso 9816 - Jorge Herminio Mina y otros	Perú
172	C9817CIDH	Caso 9817 - Félix Torres P. y otros	Perú
173	C9859CIDH	Caso 9859 - Roberto Huamán Ayala y otro	Perú
174	C9881CIDH	Caso 9881 - Benjamín Lapa León y otros	Perú
175	C9883CIDH	Caso 9883 - Wlaler Ángel Castillo Cisneros	Perú
176	C10164CIDH	Caso 10164 - Armando Huamantingo Villanueva y otro	Perú
177	C10185CIDH	Caso 10185 - Basilio Chirhuana Carbajal y otros	Perú

178	C10186CIDH	Caso 10186 - Armando Guamantingo Villanueva y otros	Perú
179	C10220CIDH	Caso 10220 - José Pérez Olivares	Perú
180	C10221CIDH	Caso 10221 - Osvaldo Torres y Segundo Salas Saldaña	Perú
181	C10222CIDH	Caso 10222 - Fabriciano Chujandama C y otros	Perú
182	C10260CIDH	Caso 10260 - Hugo Máximo Aliaga Ordaya	Perú
183	C10308CIDH	Caso 10308 - Mercedes Gutiérrez Caypani y otros	Perú
184	C10380CIDH	Caso 10380 - Soledad Granados Martínez y otros	Perú
185	C10163CIDH	Caso 10163 - Tecero Lava Ramírez y otros	Perú
186	C10202CIDH	Caso 10202 - Sonia Muñoz de Yangali	Perú
187	C10203CIDH	Caso 10203 - Andrés Huayhua y Ciro Huayhua	Perú
188	C10470CIDH	Caso 10470 - Vicente Bocanegra Espinoza y otros	Perú
189	C10487CIDH	Caso 10487 - P. Jorge Párraga Castillo y otros	Perú
190	C10528CIDH	Caso 10528 - Falconieri Saravia Castillo	Perú
191	C10563CIDH	Caso 10563 - Guadalupe Ccalloccunto	Perú
192	C11084CIDH	Caso 11084 - Jaime Salinas	Perú
193	C10970CIDH	Caso 10970 - Raquel Martín de Mejía	Perú
194	C10491CIDH	Caso 10491 - Estiles Ruíz Dávila	Perú
195	C11233CIDH	Caso 11233 - Martín Javier Roca Casas	Perú
196	C11317CIDH	Caso 11317 - Rodolfo Robles Espinoza e hijos	Perú
197	C10471CIDH	Caso 10471 - Anetro Castillo Pezo y otros	Perú
198	C10551CIDH	Caso 10551 - David Palomino Morales y otros	Perú
199	C10807CIDH	Caso 10807 - William León Laurente y otros	Perú
200	C10815CIDH	Caso 10815 - Juan de la Cruz Núñez Santana y otros	Perú
201	C10824CIDH	Caso 10824 - Eudalio Lorenzo Manrique y otros	Perú
202	C11428CIDH	Caso 11428 - Susana Higuchi	Perú
203	C10670CIDH	Caso 10670 - Alcides Julio César y otros	Perú
204	C10826CIDH	Caso 10826 - Manuel Mónago Carhuaricra y otro	Perú
205	C10908CIDH	Caso 10908 - Manuel Pacotaype Chaupin y otros	Perú
206	C11166CIDH	Caso 11166 - Walter Vasquez Vejarano	Perú
207	C11182CIDH	Caso 11182 - Carlos Molero Coca y otros	Perú
208	C11099CIDH	Caso 11099 - Yone Cruz Ocalio	Perú
209	C11800CIDH	Caso 11800 - César Cabrejos Bernuy	Perú
210	C11149CIDH	Caso 11149 - Augusto Alejandro Zúñiga Paz	Perú
211	P12033CIDH	Petición 12033 - Rómulo Torres Ventocilla	Perú
212	P33-03CIDH	Petición 33-03 y otras - Alejandro Espino Méndez y otros	Perú
213	C10832CIDH	Caso 10832 - Caso Luis Lizardo Cabrera	Rep. Dominicana
214	C10117CIDH	Caso 10117 - Edward M. Dramburg	Suriname
215	C10118CIDH	Caso 10118 - Ronald Otmar Jacobo Sampi	Suriname
216	C10124CIDH	Caso 10124 - Masacre en Tjongalangapassie	Suriname
217	C11815CIDH	Caso 11815 - Anthony Briggs	Trinidad y Tobago
218	C10145CIDH	Caso 10145 - Enrique Rodríguez Larreta Pieri	Uruguay
219	C10305CIDH	Caso 10305 - Noris Alejandra Menotti Cobas y otros	Uruguay
220	C10372CIDH	Caso 10372 - Juan Manuel Briebea	Uruguay
221	C10375CIDH	Caso 10375 - Antonio Omar Païtta	Uruguay
222	C11500CIDH	Caso 11500 - Tomás Eduardo Cirio	Uruguay
223	C12098CIDH	Caso 12098 - Reinaldo Figueredo Planchart	Venezuela
224	C12555CIDH	Caso 12555 - Sebastián Echaniz Alcorta y otro	Venezuela

4. Descripción de las variables empleadas en el estudio

En la fase piloto del estudio se utiliza un total de 62 variables, divididas en cuatro tipos. Las cuatro variables Tipo I son relevantes únicamente para la identificación y sistematización de los casos. Las otras 58 variables se agrupan en los Tipos II (3 variables), III (10 variables) y IV (45 variables). Los cuatro tipos de variables recopilan información importante sobre cada caso, incluyendo información sobre los agresores, las condiciones sociales de las víctimas en cada caso, así como sobre las violaciones a los derechos concretos que fueron alegados y/o declarados como violados en el trámite internacional del caso.

En términos generales, las variables incluidas en el estudio pueden clasificarse en cuatro grupos, a saber: aquellas relacionadas con la identificación de los casos, las relacionadas con el agresor, las referentes a las categorías de las víctimas —que serán las que observaremos con mayor detalle en razón de la hipótesis del presente trabajo— y, finalmente, las variables relacionadas con los derechos humanos específicamente considerados. Estas variables nos permitirán realizar un análisis de frecuencia objetivo, con información fidedigna, capaz de arrojar resultados susceptibles de ser desagregación, análisis comparativos y replicación posterior.

A continuación describiremos cada una de las categorías anteriormente indicadas, detallando su importancia para el presente estudio.

4.1. Variables Tipo I – Identificación de los casos incluidos en la base de datos

El principal objetivo de esta categoría compuesta por cuatro variables es facilitar la distinción entre los casos tramitados ante la Corte Interamericana y ante la Comisión Interamericana, por cuanto el número de casos tramitados por cada órgano puede variar significativamente. La identificación de los casos busca facilitar la eventual ampliación posterior del presente estudio a otros sistemas internacionales de protección de derechos humanos a través de peticiones o casos individuales, así como un eventual aumento de casos incluidos en estudios posteriores.

Las variables Tipo I permiten identificar de los casos, los Estados demandados y las fechas de decisión, permitiendo realizar análisis en función de criterios temporales, así como categorizar las víctimas más frecuentes según distribución geográfica, según órgano de decisión y hacer comparaciones entre Estados.

4.1.1. Número de registro del caso – Variable I.1

Al incluir un caso en la base de datos lo hemos codificado a fin de poder efectuar comprobaciones de los resultados obtenidos, y de distinguir cuál órgano tomó la decisión y facilitar análisis posteriores.

Como el presente estudio constituye una fase piloto circunscrita al sistema interamericano de derechos humanos, hemos considerado algunos factores técnico-procesales de dicho sistema. En este sentido, hemos tenido en cuenta que las causas tramitadas por la Comisión Interamericana pueden denominarse *petición* o *caso* dependiendo del grado de tramitación finalmente alcanzado ante dicho órgano⁹¹⁴. En la

⁹¹⁴ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 36.1.

Corte Interamericana, por su parte, todas las causas contenciosas reciben la denominación de *caso* y figuran en el registro oficial de dicho tribunal como pertenecientes a la serie C⁹¹⁵.

Por las razones expuestas, codificaremos los *casos* con la letra «C» y las peticiones con la letra «P». Así, los casos incluidos en la base de datos se identificarán detallando si se trata de un caso o de una petición, seguido del número oficial de la misma. La identificación de un caso bajo la sigla «P» o «C» puede ser relevante ante una eventual duplicación del número de registro de dos o más casos.

Adicionalmente, en la medida en que el sistema interamericano de derechos humanos posee dos órganos con capacidad para tramitar peticiones individuales, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respectivamente, decidimos asignar un código diferenciado a cada una, incluyendo además el número oficial de dicha decisión. Para ello utilizamos siglas ampliamente conocidas para uno y otro órgano, según las cuales la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se identifica como «CIDH» y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como «CoIDH».

A partir de los tres criterios anteriormente mencionados, el código de identificación de cada caso sigue un patrón que determina una nomenclatura única en la base de datos, como figura a continuación:

L0000Órgano

Donde «L» corresponde a la letra correspondiente al tipo de trámite finalmente alcanzado; «0000» corresponde al número oficial de la decisión; y, finalmente, «Órgano» corresponde al órgano que tomó la decisión. Para el caso de la fase piloto, circunscrita al sistema interamericano, el criterio «Órgano» corresponderá a CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) o CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

La identificación de los casos sigue un patrón de codificación amplio, que permite su replicación en eventuales estudios posteriores extendidos a decisiones proferidas por otros órganos y/u otros sistemas de protección de derechos humanos, a nivel internacional o estatal.

Según lo anterior, al caso *Acosta Calderón c. Ecuador*, que fue decidido de fondo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Sentencia Serie C No. 129, se le asignó un código de identificación único en la base de datos, como aparece a continuación:

C129CoIDH

Donde **C** significa que se trata de un «caso»; **129** corresponde al número de decisión, que en este caso es una sentencia; y **CoIDH** corresponde al órgano que tomó la decisión en el caso, que en el ejemplo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹¹⁵ Por contraste, las sentencias emitidas en virtud de la competencia consultiva de la Corte Interamericana son registradas bajo la serie «A», por *Advisory Opinion*.

4.1.2. Identificación del sistema de tramitación – Variable I.2

Con esta variable codificamos los diferentes escenarios en los cuales puede presentarse y tramitarse una queja relacionada con violaciones a los derechos humanos, asignándoles el nombre común que reciben en el derecho internacional: *sistemas de protección de derechos humanos*.

Los elementos comunes a estos sistemas se encuentran amplia y pacíficamente asentados por el derecho internacional, a saber: que posean una delimitación precisa de su jurisdicción desde el punto de vista territorial (*ratione loci*); que posean una clara competencia personal (*ratione personae*) en cuanto a los sujetos de derecho (interno o internacional según el caso) que pueden comparecer pasivamente ante los órganos de dicho sistema; que posean jurisdicción sobre normas jurídicas en materia de derechos humanos (internas o internacionales según el caso), incluyendo la capacidad jurídica de determinar la existencia o no de violaciones a derechos concretos contenidos en las normas objeto de su competencia; y finalmente, que tengan capacidad para recibir, tramitar y decidir casos de violaciones a los derechos humanos a partir del sistema de peticiones individuales, bien a través de un trámite cuasijudicial (especialmente organismos internacionales) o judicial en estricto sentido (cortes y tribunales internos e internacionales).

Los sistemas de protección de los derechos humanos pueden clasificarse en aquellos de tipo *nacional* y aquellos de tipo *internacional*. Los sistemas internacionales de protección existentes a la fecha pueden, a su vez, ser clasificados según su amplitud en el sistema *universal*, y los sistemas *regionales*. El sistema universal abarca los órganos, agencias y comités derivados de la Organización de Naciones Unidas. Por su parte, los sistemas regionales pueden clasificarse según su antigüedad *europeo* (Consejo de Europa); *interamericano* (Organización de Estados Americanos) y *africano* (Unión Africana de Naciones).

Finalmente, existen otra serie de órganos internacionales con competencias no exclusivas sobre derechos humanos que pueden llegar a conocer casos jurídicos. La información disponible destaca las competencias de los tribunales y órganos comunitarios de la Unión Europea. Por esta razón hemos previsto dicho ámbito como un sistema, codificándolo en consecuencia. También decidimos incluir un código adicional a fin de incluir cualquier otro ámbito que satisfaga los requisitos antes señalados para considerarlo sistema de protección de derechos humanos y que se presente en el futuro.

La asignación de los códigos se realizó, entonces, según los siguientes criterios, en orden de prevalencia:

- a) Carácter internacional del sistema de protección de derechos humanos: donde los sistemas internacionales tienen prevalencia en la numeración
- b) Amplitud del sistema: donde los sistemas que permitan la participación de mayor número de Estados tienen prevalencia en la numeración
- c) Especificidad: donde los sistemas con competencias exclusivas sobre derechos humanos tienen prevalencia en la numeración

- d) Antigüedad del sistema: donde los sistemas más antiguos tienen prevalencia en la numeración

Con base en dichos criterios, la codificación numérica de cada sistema fue asignada de la siguiente forma. Al sistema *universal* se le asignó el número “1” al ser el sistema internacional con mayor amplitud.

Los sistemas *regionales* se ubican en segundo lugar. En tanto se verificó la existencia de tres sistemas regionales de protección de derechos humanos con capacidad para tramitar casos contenciosos, se utilizó como criterio secundario el orden cronológico de establecimiento de tales sistemas, iniciando por el más antiguo y culminando por el más reciente. Así, el sistema europeo de derechos humanos (Consejo de Europa) fue codificado como “2”, pues fue establecido en 1953, al entrar en vigor el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Posteriormente, el sistema interamericano (OEA), entró en operación en 1959 con el nacimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se le asignó el número “3”. El sistema africano de derechos humanos apareció posteriormente, en 2004, por lo que se le asignó el número “4”.

Incluimos el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, toda vez que los derechos humanos son uno de los factores de legitimación del derecho comunitario europeo⁹¹⁶, pero sus competencias no se limitan a derechos humanos. Por ello, este sistema fue codificado con el número “5”. Existe evidencia de pronunciamientos de este tribunal internacional sobre temas de derechos humanos en casos contenciosos.

Finalmente, según el criterio de carácter internacional, se clasificó a los sistemas locales (estatales) bajo el número “6” a partir del criterio primario (nivel de universalidad), y se previó el número “7” para los sistemas, tribunales y demás órganos no previstos anteriormente. A pesar de que en este estudio nos circunscribiremos a analizar casos del sistema interamericano la previsión de otros sistemas permite usar la misma base de datos para nuevas investigaciones similares. El uso de códigos numéricos permite, además, la posibilidad de ampliar los códigos ya existentes en caso de hacerse necesario en un estudio posterior.

Presentamos a continuación el listado completo de sistemas codificados en la base de datos:

Tabla 16

Código Asignado	Nombre Sistema
1	Universal
2	Europeo
3	Interamericano
4	Africano

⁹¹⁶ Ver, entre otros: Tratado de la Unión Europea. Adoptado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. Entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993, art. 6.1, 6.2; Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01). Art. 61.1, 188.N; HERMIDA, Cristina. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Anthropos. Barcelona, 2005, p. 87; CORCUERA ATIENZA, Javier. “El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel.” En CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Instituto Internacional de Sociología del Derecho de Oñati – Dykinson. Madrid. 2002. pp. 61-98.

5	Comunitario Europeo
6	Estatal
7	Otro

Todos los casos incluidos en la base de datos usada para el presente estudio piloto fueron identificados como pertenecientes al sistema “3”, es decir, al sistema interamericano de protección de derechos humanos. Este sistema está delimitado geográficamente por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos⁹¹⁷. Los sujetos pasivos de su competencia son todos los Estados miembros de la OEA para el caso de la Comisión Interamericana⁹¹⁸, y todos los Estados que hayan otorgado competencia contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹⁹. Adicionalmente, los instrumentos internacionales pertinentes otorgan competencia a los mencionados órganos para recibir, tramitar y resolver casos individuales sobre violación a derechos humanos protegidos por el sistema (con las correspondientes variaciones técnico procesales de atribución de competencia contenciosa a uno y/u otro órgano en concreto). El interamericano es, según las características expuestas anteriormente, un sistema de protección de derechos humanos que cumple con los criterios definidos para esta variable.

4.1.3. Estado denunciado – Variable I.3

Técnicamente, los casos tramitados ante organismos mediante procedimientos de carácter cuasijudicial no se consideran judiciales, las peticiones individuales presentadas ante ellas no se consideran demandas, y las decisiones no se consideran sentencias sino informes. Por este motivo en los casos individuales tramitados por los comités convencionales de la ONU o a nivel interamericano los tramitados por la CIDH no es posible hablar, técnicamente, de un Estado demandado.

Sin embargo, para que un caso sea tramitado es necesario que se dirija contra un Estado en particular. Es decir, el sujeto pasivo de los casos individuales tramitados internacionalmente en derechos humanos es siempre un Estado. Son las acciones del Estado las que determinan su grado de responsabilidad y, eventualmente, también es el encargado de reparar a las víctimas en cada caso⁹²⁰. En este sentido, es posible denominar esta variable como «Estado denunciado», que cubre tanto los procedimientos cuasijudiciales como los estrictamente judiciales.

Para identificar los Estados en la base de datos, decidimos asignarle un código numérico a cada uno de ellos. Para lograr lo anterior, y habida cuenta de que todos los Estados susceptibles de ser sujetos pasivos en casos incluidos en la base de datos de la fase piloto son simultáneamente miembros de la OEA y de la ONU, el número asignado a cada Estado proviene del listado oficial de Estados miembros de la ONU con corte a febrero de 2009⁹²¹. El orden alfabético se mantuvo según el listado de uno de los idiomas de trabajo de las Naciones Unidas, el inglés.

⁹¹⁷ Carta de la Organización de los Estados Americanos, art. 8.

⁹¹⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 33-51; Estatuto CIDH, art. 18-20.

⁹¹⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 52-69.

⁹²⁰ *Ibíd.*, art. 61-64; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 26 y ss.

⁹²¹ United Nations. Member List, www.un.org/member/list.shtml

De esta forma, a los Estados que conforman el sistema interamericano de derechos humanos les ha correspondido un número natural único e irrepetible, que permite identificarlo plenamente y diferenciarlo de los demás para efectos de desagregación de datos. Presentamos a continuación el código asignado a cada uno de los Estados pertenecientes al sistema interamericano de derechos humanos:

Tabla 17

Estado	Variable asignada	Estado	Variable asignada
Antigua and Barbuda	I.3.6	Guyana	I.3.72
Argentina	I.3.7	Haiti	I.3.73
Bahamas (Commonwealth of)	I.3.12	Honduras	I.3.74
Barbados	I.3.15	Jamaica	I.3.84
Belize	I.3.18	Mexico	I.3.110
Bolivia	I.3.21	Nicaragua	I.3.123
Brazil	I.3.24	Panama	I.3.130
Canada	I.3.31	Paraguay	I.3.132
Chile	I.3.35	Peru	I.3.133
Colombia	I.3.37	Saint Kitts and Nevis	I.3.143
Costa Rica	I.3.40	Saint Lucia	I.3.144
Cuba	I.3.43	Saint Vincent and the Granadines	I.3.145
Dominica (Commonwealth of)	I.3.50	Suriname	I.3.163
Dominican Republic	I.3.51	Trinidad and Tobago	I.3.174
Ecuador	I.3.52	United States of America	I.3.184
El Salvador	I.3.54	Uruguay	I.3.185
Grenada	I.3.68	Venezuela	I.3.188
Guatemala	I.3.69		

4.3.4.1. Variable de agrupación de Estados o Resto de Estados (Variable I.3.x)

La variable I.3.x identificará que un análisis particular se ha llevado a cabo mediante la agrupación de otras variables I.3. Si la frecuencia de activación de una variable I.3 aconseja no analizarla de forma desagregada, la información de la misma se podrá agregar a otras variables Tipo I, creando una variable combinada o de agrupación, que permita analizar su información. En esos casos, los análisis serán presentados bajo la denominación Variable I.3.x

4.1.4. Fecha de la decisión de fondo sobre el caso – Variable I.4

La última de las variables de identificación usada en la base de datos es la fecha en que fue tomada la decisión de fondo (méritos) del caso analizado, la cual resulta útil para ejecutar análisis diacrónicos sobre víctimas y violaciones. La fecha indicada en cada caso se corresponde con los requerimientos de la investigación en cuanto a la búsqueda de condiciones sociales de las víctimas y violaciones sustanciales a los derechos humanos.

Las fechas de las decisiones incluidas en la base de datos se expresan en el formato día.mes.año, usando cifras completas: dos dígitos para día (dd), dos dígitos para mes (mm), y cuatro dígitos para año (aaaa). El formato se presenta, entonces: dd.mm.aaaa.

En la base de datos, las cuatro variables de identificación de casos (Variables Tipo I) identifican plenamente a cada uno de los casos estudiados, y aparecerán como figura en el siguiente ejemplo:

Gráfico 1

	IdCaso	Sistema	Estado	Fecha
1	C26CoIDH	3	7	02.02.1996

Así, por ejemplo, se identifica el *Caso Garrido y Baigorria* (C26CoIDH, Variable I.1) contra el Argentina (Estado 7, Variable I.2), decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sistema 3, Variable I.3) en una decisión de fecha 2 de febrero de 1996 (02.02.1996, Variable I.4)

4.2. Variables Tipo II – Información sobre agresores adicionales

En esta categoría se incluye información sobre eventuales responsables de la violación a los derechos humanos adicionales al Estado denunciado. Como mencionamos anteriormente, una de las características de los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos a través de procedimientos judiciales y cuasijudiciales es reservar la subjetividad pasiva en dichos procedimientos a los Estados, a diferencia de organismos competentes en materia penal internacional, donde los individuos pueden ser sujetos pasivos de procesos judiciales.

Los casos individuales sobre derechos humanos tramitados a nivel internacional siempre van dirigidos contra un Estado. Sin embargo, puede ocurrir que las violaciones a los derechos humanos ocurran también como consecuencia de actos cometidos por otros sujetos distintos a los Estados finalmente denunciados a nivel internacional. Ello puede ocurrir debido a que la violación original se deba a particulares que posteriormente sean atribuibles a un Estado según las reglas de atribución de responsabilidad internacional por hechos de terceros⁹²², o en los casos en los cuales se presenten violaciones concomitantes o sucesivas en las cuales se verifiquen actos estatales y actos de terceros.

En tanto la información sobre los perpetradores de los derechos humanos es relevante para el análisis de frecuencia de condiciones sociales de las víctimas, derechos violados y circunstancias particulares, consideramos necesario incluir variables que permitan identificar la existencia de posibles agresores particulares que hayan originado, promovido o facilitado las violaciones documentadas en la base de datos. Este Tipo de variables pretende cuantificar así los casos de influencias sociales sobre la efectividad de los derechos humanos. Particularmente, los casos en los cuales la mayor influencia social ejercida por un actor o grupo social repercute directamente en una violación de los derechos humanos de un actor o grupo social con condiciones sociales desfavorables, como vimos en los capítulos II y III.

Dado por sentada la existencia de un Estado como responsable de la violación en cada caso, incluimos tres variables de posibles Agresores Adicionales a partir de la información disponible en la jurisprudencia internacional.

⁹²² International Law Commission. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, art. 4-11.

4.2.1. Agresor adicional ente privado (*AgrAdPriv*) – Variable II.1

Con esta variable identificamos los casos en los cuales, además del Estado, los hechos demuestran que los abusos sufridos por las víctimas se originaron por actos perpetrados por particulares sin relación directa o indirecta con el Estado finalmente demandado. En términos técnicos, por sujetos que no son agentes del Estado para el caso concreto. Más allá de las reglas de atribución al Estado de los actos de sus agentes y funcionarios, también se ha incluido en esta categoría actos cometidos por agentes del Estado cuando existe evidencia clara de que actuaron motivados por razones privadas. Un ejemplo de ello es el caso *X y familiares c. Colombia*⁹²³, que se trata de una violación sexual a una mujer cometida por soldados, pero actuando por fuera de sus funciones oficiales, como queda comprobado en el expediente correspondiente. Casos en los cuales el victimario resulta ser una corporación comercial, un individuo particular o alguien relacionado con la víctima (familiares, compañeros de trabajo, etc.) son también ejemplos de activación de esta variable.

4.2.2. Agresor adicional parestatal/paramilitar (*AgrAdPara*) – Variable II.2

Incluimos esta variable para identificar los casos en los cuales, además del Estado, existe evidencia de incidencia de actos cometidos por particulares (personas, grupos o fuerzas) relacionados directa o indirectamente con el Estado, especialmente a través de intereses políticos o político-militares, como se observa en los casos en los cuales las violaciones fueron cometidas total o parcialmente por grupos paramilitares o de autodefensa, como se documenta en casos guatemaltecos y colombianos, entre otros.

4.2.3. Otro agresor adicional (*AgrAdOtro*) – Variable II.3

Con esta variable identificamos otros casos en los cuales se verifica la existencia de agresores adicionales al Estado, pero que no pueden clasificarse según las dos variables anteriores. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando los expedientes de los casos no contienen evidencia definitiva sobre la naturaleza del agresor adicional, no pudiendo determinarse si el autor directo de los abusos a los derechos humanos es el Estado, un actor paraestatal o un actor totalmente privado.

El caso *Blake c. Guatemala*⁹²⁴ es un buen ejemplo de activación de la variable II.3, pues independientemente atribuir responsabilidad internacional a Guatemala por las violaciones documentadas en dicho caso, desde el punto de vista exclusivamente fáctico, la desaparición de Nicholas Blake no pudo atribuirse directamente ni al Estado guatemalteco, ni a las fuerzas paramilitares que actuaban para la época, ni a actores privados como grupos subversivos, delincuenciales o simplemente particulares. En el expediente sí está probado que Nicholas Blake fue desaparecido, y también que el Estado guatemalteco es responsable internacionalmente por tales hechos, pero no existe evidencia que permita concluir quién ejecutó inicialmente los hechos que originaron el caso (secuestro y desaparición).

⁹²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 82/08. Petición 477-05. *X y familiares c. Colombia*. 30 de octubre de 2008.

⁹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Blake c. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

4.3. Variables Tipo III – Condiciones sociales presentes en las víctimas

Este tipo de variables son muy importantes para nuestra investigación, pues constituyen las condiciones sociales relevantes para la evaluación del nivel de efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos. El marco teórico desarrollado en los capítulos II y III ha sido sintetizado en diez variables que agrupan la totalidad del espectro de características potencialmente desfavorables que pueden llegar a afectar la efectividad de los derechos humanos de sus titulares.

De cara a las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos, las diez variables Tipo III permiten verificar en cuáles ocasiones una condición social tiene la capacidad de influir negativamente en la efectividad de los derechos humanos de sus titulares. Anteriormente habíamos explicado que la primera obligación general del Estado en materia de derechos humanos es reconocerlos de forma universal a todos aquellos bajo su jurisdicción. La segunda obligación general de los Estados en materia de derechos humanos es garantizar aquellos derechos de forma universal a todos aquellos bajo su jurisdicción.

Por otra parte, habíamos explicado cómo los procesos internacionales en derechos humanos sólo pueden activarse tras verificarse la incapacidad de la jurisdicción estatal para resolver el caso —por incapacidad técnica, por ausencia de voluntad, por inexistencia de mecanismos idóneos, etc.⁹²⁵— Esto es, la jurisdicción internacional de derechos humanos sólo se activa cuando se verifica que el Estado incumplió con su segunda obligación general en derechos humanos. Por este motivo, la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos constituye un universo idóneo para seleccionar los casos a estudiar, pues supone un filtro que incluye sólo los casos en los cuales se verifican problemas con la garantía estatal a los derechos humanos jurídicamente reconocidos.

A partir de este filtro procesal, podemos concentrarnos en buscar evidencia de condiciones sociales frecuentemente compartidas por las víctimas de tales casos. En caso de verificarse dichas condiciones sociales, se prueba el eventual incumplimiento de un Estado concreto al principio de no discriminación en la garantía de los derechos humanos. En consecuencia, la presencia frecuente de condiciones sociales en las víctimas de los casos tramitados por la jurisdicción internacional en derechos humanos constituye un indicador del nivel de efectividad de tal principio transversal. Es decir, las condiciones sociales nos permiten evaluar los procesos de garantía estatal en materia de derechos humanos.

Como concluimos en los capítulos II y III, las dos obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos se derivan de un discurso de legitimación estatal. A su vez, este discurso parte del principio de no discriminación. Por este motivo, para la construcción de las variables Tipo III, hicimos referencia al estándar internacionalmente desarrollado respecto del principio de no discriminación, su contenido y alcance, así como su interpretación por parte de órganos universales (ONU) y regionales (SIDH).

El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹²⁶ dispone que

⁹²⁵ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio. *Exhaustion of Local Remedies in International Law*. Op. Cit.

⁹²⁶ Ver punto 6.1.1, capítulo II.

«Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía»⁹²⁷.

El contenido de dicho artículo traduce la intención internacional de positivizar expresamente el principio transversal de *prohibición de discriminación* en materia de derechos humanos. Dicho principio, que posee un carácter fuertemente legitimador, se confirma en disposiciones normativas posteriores, y constituye el punto de referencia del desarrollo de la dinámica internacional de derechos humanos tanto a nivel universal como a nivel regional. Dicho principio también ha tenido una influencia notoria en los procesos constitucionales⁹²⁸.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas desarrolló el principio de no discriminación a través de la Observación General No. 18 de 1989, en la cual afirmó que la «no discriminación, en conjunto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación constituyen un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos»⁹²⁹. Asimismo, el comité aclaró que cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos usa el término *discriminación*, lo hace para describir «cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia cuya base sea raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y cuyo propósito o efecto consista en anular o limitar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, por todas las personas, en condiciones de igualdad, de todos los derechos y libertades»⁹³⁰ reconocidos por el pacto.

En el sistema interamericano de derechos humanos se observa que tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana de Derechos Humanos contienen disposiciones específicas que proclaman la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, como puede leerse en sus artículos II y 1.1, respectivamente. Específicamente, la Convención Americana se corresponde totalmente con los criterios enunciados por los instrumentos de Naciones Unidas, a saber: prohibición de discriminación basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁹³¹.

El sistema europeo de derechos humanos, por su parte, utiliza los mismos criterios como bases prohibidas de discriminación, como se observa en Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950⁹³².

⁹²⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.

⁹²⁸ Ver puntos 6.1 a 6.3, capítulo II; y puntos 1 y 2, capítulo III.

⁹²⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18. Op. Cit. Párr. 1.

⁹³⁰ *Ibid.* Párr. 7.

⁹³¹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.1.

⁹³² Convenio Europeo, art. 14.

Como expondremos más adelante, los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos contienen las obligaciones generales a cargo de los Estados en materia de derechos humanos. En virtud de ellos, los Estados deben garantizar que organizarán sus estructuras a fin de asegurar de forma universal el cumplimiento práctico de los derechos reconocidos por la Convención Americana.

Ilustraremos a continuación cómo las bases prohibidas de discriminación contenidas en el estándar internacionalmente desarrollado serán sintetizadas en las diez variables Tipo III, incluidas en nuestra base de datos:

Tabla 18

Variables Tipo III Condiciones sociales presentes en las víctimas	Prohibición de Discriminación Estándar Internacional (ONU, SIDH, SEDH)
Opositores, Contendores políticos, Grupos de naturaleza política (<i>Opositor</i>)	Opiniones políticas, Otra condición social
Sindicalistas o Integrantes de Asociaciones Gremiales (<i>Asoc/Sindic</i>)	Opiniones políticas, Opiniones de otra índole, Otra condición social
Funciones de Control al poder estatal (jueces, otros funcionarios, defensores de DDHH) (<i>ControlE</i>)	Opiniones políticas, Opiniones de otra índole, Condición social
Género de la víctima (<i>Género</i>)	Sexo, Condición social
Menores de edad (<i>Menor</i>)	Condición social
Extranjero (<i>Extranjero</i>)	Idioma, Origen nacional, Nacimiento
Indígenas o Pertenecientes a comunidades de características tribales (<i>Indig/Tribal</i>)	Raza, Color, Idioma, Religión, Origen social, Origen nacional, Otra condición Social
Etnia u origen nacional relevante (<i>Étnico</i>)	Raza, Color, Idioma, Religión, Origen social, Origen nacional, Otra condición social
Pobreza (<i>Pobre</i>)	Origen social, Condición social, Posición económica
Otras condiciones sociales (<i>Otra</i>)	Origen social, Origen nacional, Religión, Otra condición social

Como se observa, los criterios de no discriminación contenidos en el estándar internacionalmente desarrollado se verifican en al menos una de las condiciones sociales incluidas como variables Tipo III. Esta circunstancia nos permitirá analizar la efectividad del principio de no discriminación en la respuesta a las violaciones de derechos humanos con mayor certeza, objetividad y posibilidad de replicación.

Los casos internacionales de derechos humanos incluidos en la base de datos del presente estudio nos han permitido identificar, además, ciertas características de cada una de las condiciones sociales incluidas en las variables Tipo III, dividiéndolas en subgrupos. Encontramos que las víctimas de los expedientes estudiados podían subclasificarse en dos categorías:

- a) Condiciones sociales *activas*: Sus condiciones sociales son relevantes en la medida en que su titular ejerza alguna actividad o conducta. El ejercicio real de dicha actividad, o la percepción de tal ejercicio en el agresor origina la violación a los derechos humanos sufrida y/o resulta relevante para dos características de la violación (elección del derecho violado y acción escogida para violarlo)

- b) Condiciones sociales *pasivas*: Sus condiciones sociales son relevantes aún sin el despliegue de conducta o actividad específica por parte de su titular. La simple verificación de la presencia de la condición social en la víctima origina la violación a los derechos humanos sufrida y/o resulta relevante para dos características de la violación (elección del derecho violado y acción escogida para violarlo)

Estas dos subcategorías de condiciones sociales presentes en las víctimas pueden activarse de forma individual o combinada. Es posible que una víctima en un caso concreto presente condiciones sociales tanto *activas* como *pasivas*. Esto es, que la violación sufrida por la víctima X se origine en una condición social *activa*, pero que el derecho vulnerado y la forma de vulneración sean determinados por una condición social *pasiva*. Un ejemplo ilustrativo es el caso *Diana Ortiz c. Guatemala*⁹³³, en el cual la integridad personal de la víctima fue vulnerada al ser sometida a violaciones sexuales sistemáticas. Si bien la agresión se origina en la actividad de la víctima como defensora de derechos humanos durante el conflicto interno guatemalteco (*ControlE*, condición social *activa*), la información en el expediente confirma que el modo escogido para agredirla se relaciona más con una condición social *pasiva* de la víctima (*Género*).

Encontramos que las condiciones sociales *activas* se encuentran contenidas en las variables III.1 a III.3. Por su parte, las condiciones sociales *pasivas* se verifican en las variables III.4 a III.10.

Las condiciones sociales *pasivas*, como dijimos, no demandan ninguna actividad, sino que hacen parte de la condición personal de sus titulares. Esta diferencia es relevante en un estudio sobre efectividad del principio de no discriminación, debido a que el derecho internacional de derechos humanos puede desarrollar contenidos específicos y nuevas obligaciones estatales para proteger eficazmente a las personas en razón de condiciones o particularidades concretas de las víctimas. Igualmente, poseer una condición social *pasiva* concreta puede tanto originar una violación a los derechos humanos como determinar cuál se vulnerará y de qué forma. Por ejemplo, si bien la violación o abuso sexual puede ser cometido contra personas de sexo masculino, muchas veces se ejecuta como un mecanismo de humillación concreto contra las víctimas de sexo femenino, como arma de guerra o como forma de tortura específica contra mujeres. Un ejemplo de lo anterior se puede observar en los casos *Loayza Tamayo* y *Penal Castro Castro*, ambos contra Perú⁹³⁴. Un razonamiento similar también se observa en diversa doctrina internacional⁹³⁵ y en el caso *Furundzija* decidido por la Corte Penal Internacional para la antigua Yugoslavia⁹³⁶.

Ciertas condiciones sociales *pasivas* (como ser mujer, indígena o extranjero), por ejemplo, se convierten entonces en una característica irresistible por parte de quienes la

⁹³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 31/96. Caso 10-526. Diana Ortiz c. Guatemala. 16 de octubre de 1996.

⁹³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Op. Cit.; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Op. Cit.

⁹³⁵ TAMAYO LEÓN, Julia; DÍAZ-GUIJARRO HAYES, Jean. "Justicia en falta. Evolución del marco jurídico internacional ante la violencia sexual bajo conflicto armado y desafíos para una justicia inclusiva de género." En VV.AA. *Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno*. Seminario Internacional. PCS. Lima. 2007. pp. 49-106.

⁹³⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Prosecutor v. Anton Furundzija. Case IT-95-17/1-A. Judgment 21 July 2000. Appeals Chamber.

poseen, pues no pueden dejar de tenerla a voluntad, como sí puede ocurrir cuando la característica que puede percibirse como motivación para la violación de los derechos humanos depende de un rol activo por parte de quien la detenta, como ocurre con los opositores políticos, sindicalistas o funcionarios que ejercen algún control sobre la función pública, antes descritos.

A continuación expondremos brevemente la definición de cada una de las variables Tipo III, referentes a las condiciones sociales presentes en las víctimas de los casos incluidos en la base de datos. En todas ellas, la condición para incluir a una víctima dentro de una condición social representada por una variable de este tipo es que el expediente contenga evidencia de que tal condición social fue relevante para la agresión sufrida por la víctima, a partir de los criterios específicamente definidos. Si tal evidencia no existe o no es clara no se activarán las variables Tipo III. Es posible, en consecuencia, que existan casos en los cuales la víctima no se incluya en ninguna categoría de condición social relevante.

4.3.1. Opositores, contendientes políticos, grupos de naturaleza política (*Opositor*) – Variable III.1

En esta variable se agrupan aquellas víctimas sobre las cuales encontramos evidencia procesal de que sufrieron violaciones a sus derechos humanos internacionalmente protegidos en razón de satisfacer al menos una de las siguientes condiciones:

- a) Ser opositores a un gobierno o a un Estado
- b) Pertenecer a grupos de oposición (legales o ilegales, institucionalizados o no)
- c) Ser percibidos como opositores o contendores por parte del gobierno, de individuos y/o grupos oficialistas (legales o ilegales, reconocidos institucionalmente o no)

Esta condición social resulta muy interesante para nuestro estudio por cuanto implica una dimensión política respecto del papel de la víctima en la sociedad, independientemente del alcance o impacto producido por dicha conducta. Si los Estados contemporáneos se caracterizan por tener criterios de legitimidad basados en el reconocimiento y garantía universal de derechos humanos, una frecuencia alta de violaciones a los derechos humanos de los opositores políticos supone una discriminación grave, especialmente si las garantías exigibles no se aplican por ausencia de voluntad de los funcionarios del Estado.

La activación de esta variable implica que el Estado puede reconocer universalmente los derechos a todos aquellos bajo su jurisdicción, pero que sus autoridades no toleran competencia por el poder político, ni cuestionamientos a la forma como se ejerce, al punto de incumplir las garantías a los derechos humanos respecto de los individuos que se oponen a tal autoridad o son percibidos como opositores, aunque en realidad no lo sean. La activación de esta variable constituye evidencia de que el Estado incumple su segunda obligación general en materia de derechos humanos. Tal conducta disminuye, en consecuencia, la efectividad del principio de no discriminación. Ilustraremos a continuación la activación de la variable III.1 (*Opositor*), mediante un ejemplo extraído de la base de datos.

El caso *María Mejía y otros c. Guatemala*⁹³⁷ permite observar el criterio de activación de la variable III.1, y también las interacciones que pueden existir entre las tres primeras variables Tipo III⁹³⁸. En el expediente se encuentra probado que una víctima en el caso fue asesinada por la fuerza pública guatemalteca por rehusarse a ingresar a las Patrullas de Autodefensa Civil (grupos paramilitares). El resto de habitantes del pueblo donde ocurrieron ambos homicidios también sufrieron agresiones diversas por rehusarse a conformar las Patrullas de Autodefensa Civil. Tras la agresión, los jueces locales se negaron a dar trámite a las quejas judicialmente instauradas por las víctimas y sus familiares.

La víctima María Mejía es considerada *subversiva* u *opositora* por parte de quienes cometen la violación a su derecho a la vida. En el expediente no existe prueba⁹³⁹ de que María Mejía efectivamente ejerciera actividades de oposición o formara parte de grupos opositores o subversivos al gobierno guatemalteco. Sin embargo, su actitud de rehusarse a pertenecer a grupos cívico-militares antisubversivos fue interpretada por la fuerza pública guatemalteca como prueba suficiente de que María Mejía era una *opositora*, dando lugar a la violación a sus derechos humanos. Esto es, los agresores de la víctima la percibieron como titular de la condición social *opositor*, por lo cual no había motivo para respetar sus derechos humanos. Igual predicamento puede hacerse del resto de los habitantes del pueblo que también se rehusaron a conformar las patrullas de autodefensa civil, condición que motivó su agresión.

La variable *Opositor* es relevante para la fase piloto del estudio por dos razones adicionales: la primera de ellas es de carácter histórico, y se deriva de los fenómenos políticos ocurridos en el contexto geográfico a partir del cual se construyó la base de datos de casos contenciosos, el continente americano y en particular Latinoamérica. La segunda se deriva de la anterior y es de carácter metodológico. La extendida represión y violencia política documentada en Latinoamérica sirve como criterio de validación de los resultados obtenidos por el presente estudio y por su metodología.

4.3.2. Sindicalistas o integrantes asociaciones gremiales (Asoc/Sind) – Variable III.2

Al igual que los opositores, los sindicalistas se constituyen en una categoría de víctimas *activas*, por cuanto el nombre de la categoría se refiere también a una actividad o conducta social desempeñada por un individuo. En esta variable se agrupan aquellas víctimas sobre las cuales encontramos evidencia procesal de que sufrieron violaciones a sus derechos humanos internacionalmente protegidos en razón de satisfacer al menos una de las siguientes condiciones:

- a) Ser directivo o miembro de un sindicato
- b) Ser directivo o miembro de una asociación de tipo gremial o cooperativo
- c) Ser percibido como directivo o miembro de sindicatos y/o asociaciones gremiales o cooperativas

⁹³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 32/96. Caso 10.553. María Mejía c. Guatemala. 16 de octubre de 1996.

⁹³⁸ En el caso particular, la coexistencia de víctimas con condiciones sociales “*Opositor*” y “*ControlE*”, pues en dicho caso también se presentó el homicidio de un activista de derechos humanos.

⁹³⁹ Y personalmente sospechamos que sus agresores tampoco la tenían.

El criterio para activar la variable III.2 en un caso concreto es similar al usado para activar la variable III.1. Es decir, que exista evidencia procesal que demuestre que la violación sufrida por dicha víctima se produjo como consecuencia de sus actividades sindicales, o que haya sido percibido por parte de los agresores como *sindicalista* y ello haya motivado la agresión.

Como anunciamos anteriormente, en esta variable incluimos a víctimas que eran sindicalistas en estricto sentido, es decir, que pertenecían a una organización formalmente constituida como un sindicato. Pero también a aquellas víctimas que pertenecían, promovían o simpatizaban con organizaciones sociales que si bien no estaban constituidos formalmente como sindicatos, sí seguían sus mismos principios y métodos de trabajo⁹⁴⁰, como las organizaciones campesinas o las organizaciones sociales de naturaleza gremial que pretenden mejoría en las condiciones en las cuales viven y trabajan sus integrantes.

Los casos *Finca La Exacta*⁹⁴¹ y *Jorge Herrera*⁹⁴² son buenos ejemplos de la construcción de la variable “Asoc/Sind”. Las víctimas del caso *Finca La Exacta* fueron un grupo de campesinos que se organizaron sindicalmente a fin de negociar condiciones laborales con los dueños de la finca donde trabajaban. Es decir, constituyeron formalmente un sindicato de trabajadores, siendo ésta asociación el origen de la agresión que sufrieron. En el caso Jorge Herrera, la víctima fue objeto de desaparición por parte de la fuerza pública guatemalteca tras su arresto. En el caso se consideró relevante el hecho de que la víctima ejerciera como profesor de la escuela sindical y ex asesor de sindicatos. Así, aunque no existe certeza de que en el momento de la agresión la víctima era efectivamente sindicalista, sí se demostró que la actividad previa de Jorge Herrera, su trabajo en el área sindical y la percepción que sus agresores tenían de la víctima jugaron un papel importante en los hechos tramitados ante la Comisión Interamericana.

4.3.3. Funciones de control al poder estatal: jueces, otros funcionarios, prensa, defensores de derechos humanos (*ControlE*) – Variable III.3

En esta variable se agrupan aquellas víctimas sobre las cuales encontramos evidencia procesal de que sufrieron violaciones a sus derechos humanos internacionalmente protegidos en razón de satisfacer al menos una de las siguientes condiciones:

- a) Ejercer un cargo público facultado para supervisar y controlar al poder del Estado (ejecutivo, militar, legislativo, judicial, etc.) de forma general o específica, a cualquier nivel (estatal, regional, local) de forma permanente o temporal
- b) Ejercer un rol social que suponga control al Estado (investigadores, periodistas, juristas, etc.) a nivel estatal o regional, de forma permanente o temporal, con dedicación exclusiva o no

⁹⁴⁰ La creación de la Organización Mundial del Trabajo en 1919 puede considerarse una muestra de la relevancia histórica de la elaboración de estándares en materia de trabajo y seguridad social.

⁹⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 57/02. Caso 11.382. *Finca la Exacta c. Guatemala*. 21 de octubre de 2002.

⁹⁴² *Ibíd.* Informe 59/90. Caso 9.955. *Jorge Herrera c. Guatemala*. 1 de mayo de 1990.

- c) Ejercer como defensor de derechos humanos con dedicación exclusiva o no, a título personal o como integrante de alguna organización defensora de derechos humanos
- d) Ser percibido como perteneciente a una o varias de las condiciones sociales anteriormente descritas

El ejercicio de controles al poder estatal se observa en las autoridades estatales que representan frenos y contrapesos a los gobiernos, como es el caso de jueces, defensores o representantes de la población (*ombudsmen*) y otros funcionarios estatales encargados de velar por la vigencia del ordenamiento jurídico y por los derechos humanos. Igualmente, incluimos en esta categoría a víctimas que no eran funcionarios estatales, pero cuyas actividades también suponen un control o contrapeso al poder del Estado, como ocurre en los casos de los defensores y activistas de derechos humanos, abogados de oficio, periodistas y miembros de la prensa o medios de prensa, miembros de organizaciones no gubernamentales y demás.

A pesar de sus diferencias, las anteriores condiciones sociales pueden ser agrupadas en la misma categoría debido a su naturaleza y efectos homogéneos. Los jueces y los *ombudsmen* son formalmente parte del aparato estatal, mientras que los activistas de derechos humanos y los periodistas usualmente no. Las actividades de unos y otros difieren en cuanto a los procedimientos, alcances y efecto jurídico. Sin embargo, en todas estas actividades subyace una característica común de ejercer algún tipo de control a la conducta y poder estatal. Dicho control puede ser expreso o latente, pretendido o fortuito. El grado de control que puede ejercerse varía según las competencias y recursos logísticos de cada individuo. Sin embargo, el efecto para el poder estatal es equiparable en todos los casos, pues supone que alguien está ejerciendo control y escrutinio sobre su actividad.

Cuando los jueces conocen algún caso sensible para un gobierno y emiten un fallo independiente están ejerciendo el poder de limitar el poder gubernamental a través del control de legalidad, constitucionalidad y/o convencionalidad de las actuaciones del ejecutivo. El poder ejecutivo o legislativo se ve limitado, en consecuencia, por medio del ejercicio de la judicatura⁹⁴³. Cuando un periodista revela una noticia sobre alguna mala actuación del gobierno o de funcionarios estatales está ejerciendo también un control al poder estatal a partir del ejercicio de la libertad de expresión y de prensa⁹⁴⁴. Cuando un activista o defensor de los derechos humanos se compromete con una causa que resulta contraria a un interés estatal concreto ejerce un control a la actividad estatal, limitando en la práctica su poder de decisión y acción⁹⁴⁵.

⁹⁴³ Cfr. MORISON, John; MCEVOY, Kieran; ANTHONY, Gordon (ed). *Judges, Transition and Human Rights*. Oxford University Press. Oxford/New York. 2007; CONFORTI, Benedetto; FRANCIONI, Francesco (ed). *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*. Martinus Hijhoff Publishers. Leiden. 1997; ORENLICHTER, Diane. *Conjunto actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1 2005; Principios Básicos para la Independencia de la Judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán. 1985. Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁹⁴⁴ Ver: Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/65/284 de 11 de agosto de 2010, "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión". P. 23-26; Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/HRC/RES/12/16 de 12 de octubre de 2009, "El derecho a la libertad de opinión y expresión".

⁹⁴⁵ Ver: Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución A/RES/53/144 de 8 de marzo de 1999, "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y

Por compartir una finalidad común, todos los eventos en los cuales el ejercicio de las actividades antes descritas ha sido relevante para una agresión a quienes las desempeñan han sido agrupados bajo la variable III.3, que agrupa las condiciones sociales de aquellas personas que ejercen funciones de control al Estado.

Respecto de los jueces, el caso *Jueces de Chiriquí c. Panamá*⁹⁴⁶ constituye un buen ejemplo de activación de la variable III.3. En dicho expediente se observa que todas las víctimas incluidas en el caso eran jueces que recibieron presiones políticas para decidir varios procesos de acuerdo con los intereses del gobierno panameño. La negativa de esos jueces y su renuencia a perder independencia judicial determinó su destitución por parte del gobierno panameño. Como se observa, las víctimas del caso eran jueces que intentaban ejercer un control al poder gubernamental a través de la judicatura, conducta que motivó una violación a sus derechos humanos.

Otro ejemplo de activación de esta variable es el caso de la *Masacre de La Rochela c. Colombia*⁹⁴⁷, por cuanto las víctimas eran funcionarios judiciales que investigaban una masacre contra civiles, siendo atacados y asesinados a su vez por fuerzas paramilitares vinculadas con los homicidios que los jueces se encontraban investigando. Estos funcionarios judiciales estaban ejerciendo funciones de control al poder militar del Estado. El ejercicio de dicha tarea motivó las violaciones en su contra, debido a los vínculos que lograron demostrarse entre la fuerza pública colombiana y grupos paramilitares que operaban en la zona donde ocurrieron los hechos⁹⁴⁸.

Para ilustrar cómo los casos sobre defensores de derechos humanos pueden activar la variable III.3 a pesar de no ser funcionarios estatales, señalamos el caso *Valle Jaramillo c. Colombia*⁹⁴⁹. En dicho expediente consta que la víctima no era un funcionario estatal ni estaba vinculado profesionalmente al mismo. Era un defensor de derechos humanos que trabajaba en el sector privado.

Las violaciones sufridas por la víctima en este caso se relacionan con sus denuncias sobre masacres ocurridas y por ocurrir en una zona rural de Colombia. En dichas masacres, la víctima denunciaba además la participación de varios sectores de la fuerza pública colombiana asociadas con grupos paramilitares. Mediante esta conducta, el señor Valle Jaramillo ejerció control al poder que las fuerzas militares estatales tenían en un territorio, por lo que su caso se incluyó en la categoría de víctimas que ejercen algún tipo de control al Estado.

proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”; Naciones Unidas. Asamblea General. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos. A/HRC/7/28. 31 de enero de 2008. pp. 20-26.

⁹⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 28/94. Caso 10.026. Jueces de Chiriquí c. Panamá. 30 de septiembre de 1994.

⁹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia. Op. Cit.

⁹⁴⁸ *Ibíd.* Párr. 10, 100-103.

⁹⁴⁹ *Ibíd.* Caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

Una situación similar se verifica en el caso *Nogueira de Carvalho y otro c. Brasil*⁹⁵⁰, cuyo expediente también activó la variable III.3, en razón de que las violaciones sufridas por las víctimas de dicho caso fueron motivadas por sus actividades como defensores de derechos humanos y, en consecuencia, por su trabajo en la denuncia de información delicada sobre algunos agentes del Estado brasileño.

Finalmente, la variable III.3 también puede activarse en los casos relacionados con periodistas y otros individuos que, mediante su ejercicio profesional o actividades personales divulgan información contraria a los intereses del Estado o de sus funcionarios. Para ilustrar lo anterior hacemos referencia a los casos *Kimel c. Argentina*⁹⁵¹ y *Palamara Iribarne c. Chile*⁹⁵².

En el expediente internacional del caso *Kimel* se encuentra probado que las agresiones sufridas por dicho periodista fueron motivadas por su trabajo de documentación y divulgación de información sobre una masacre durante la época de la dictadura militar, atribuida a la fuerza pública. En ejercicio de su trabajo periodístico, la víctima cuestionaba el papel desempeñado por la judicatura argentina en relación con la investigación de tales hechos. En particular, se criticaba la falta de acción estatal en un tema sensible a la opinión pública y la función estatal, exigiendo informalmente una especie de rendición de cuentas (*accountability*) al Estado. El expediente señala que la respuesta estatal a las críticas fue la violación de los derechos humanos del periodista.

En el caso *Palamara Iribarne*, la víctima sufrió violaciones a sus derechos humanos a causa de un libro en el cual el autor criticaba, desde su experiencia como ex miembro de la marina chilena, una serie de actitudes de dicho cuerpo militar en relación con los derechos humanos durante la dictadura en dicho país. El expediente da cuenta de cómo la víctima fue vulnerada en sus derechos humanos por causa de ejercer algún tipo de control ciudadano respecto del poder estatal, por la vía de cuestionar, denunciar o criticar actuaciones de algunas dependencias y funcionarios del Estado.

En todos los ejemplos mencionados se comprobó que la actuación —o la percepción de actuación— de las víctimas coincide con el ejercicio de control a la voluntad, intereses y conducta del Estado y/o sus funcionarios. Además, que debido a dicho control las víctimas sufrieron violaciones a sus derechos humanos, activando así la variable III.3.

4.3.4. Género de la víctima (*Género*) – Variable III.4

La condición social determinada por el *género* de la víctima se incluyó como una variable en la base de datos en desarrollo de una de las bases de no discriminación contenidas en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* que, como vimos, se replica en el artículo 1.1 de la Convención y el artículo II de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

⁹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nogueira de Carvalho y otro c. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161.

⁹⁵¹ *Ibíd.* Caso Kimel c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

⁹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

El concepto de esta condición social ha evolucionado desde su creación. Anteriormente, incluso en los textos de la carta internacional, se observa la identificación de los términos *discriminación por género* y *discriminación contra la mujer*. Actualmente, esta condición social puede reputarse tanto del género masculino como del femenino. No obstante, la jurisprudencia internacional en derechos humanos no presenta casos en los cuales la discriminación por género se ejecute contra el sexo masculino. Uno de los pocos casos en los cuales el tema llegó a discutirse a nivel internacional no produjo una decisión de fondo sobre el tema⁹⁵³. Por el contrario, sí son frecuentes los expedientes que documentan que la discriminación basada en el género es ocurre mayoritariamente contra mujeres.

Para efectos de nuestro estudio, en tanto no encontramos jurisprudencia interamericana en la cual se documente discriminación basada en el género contra hombres, restringimos la definición de la variable III.4 a los casos en donde la condición social de la víctima como mujer fue determinante para la violación de sus derechos humanos, facilitó dicha agresión o afectó la respuesta estatal respecto de la misma.

Debemos reiterar que en esta investigación no se considera que se los derechos de la mujer se vulneran por la simple coincidencia estadística de que una violación a los derechos humanos tenga como víctima a una mujer. Pero esto no supone convertir a la variable III.4 en una condición social *activa*, pues es una condición irresistible para quien la posee. Sólo significa que, siguiendo los criterios generales de activación de las variables Tipo III, debe existir una base fáctica (en el expediente) que permita concluir que la condición de mujer fue determinante en la motivación y/o en la práctica de la violación a los derechos humanos de la víctima. Esto es, que sus derechos humanos fueron violados en razón de haber sido mujer, o que dicha condición fue determinante para los derechos que fueron finalmente violados o para la elección de métodos para perpetrar tal violación.

Para ilustrar lo anterior haremos referencia nuevamente al caso de *Diana Ortiz c. Guatemala* decidido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El expediente de dicho caso describe que la víctima era una monja se encontraba trabajando con grupos indígenas en Guatemala, y que recibió amenazas por su supuesta reunión con guerrilleros. Tras ser seguida por parte de la fuerza pública guatemalteca, se le secuestró y torturó⁹⁵⁴. Dichas conductas evidentemente constituyen violaciones a derechos humanos, y fueron cometidas contra una mujer. Pero por sí solos, tales hechos no bastan para activar la variable *Género*, debido a que cualquier persona, no sólo las mujeres, pueden ser víctimas de secuestro y tortura. Por otra parte, los motivos para secuestrar y torturar a alguien no necesariamente se relacionan con el género de la víctima.

Sin embargo, en el expediente del caso también consta que durante los interrogatorios y torturas a las que fue sometida Diana Ortiz durante su detención por parte del Estado guatemalteco, los agentes optaron por violarla «sistemáticamente»⁹⁵⁵. También consta que ante la denuncia formulada por la víctima tras su liberación, el Estado afirmó que

⁹⁵³ European Court of Human Rights. Case of Elsholz v Germany. Application 25735/94. Judgment 13 July 2000.

⁹⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 31/96. Párr. 44, 80, 84.

⁹⁵⁵ *Ibíd.* Párr. 91.

las violaciones denunciadas nunca ocurrieron y que las denuncias hechas por la víctima no debían ser consideradas por ser ella «lesbiana»⁹⁵⁶.

Estas últimas dos circunstancias, la violación sexual sistemática como método de tortura y la descalificación posterior de las denuncias permiten concluir que la condición de mujer de la víctima fue relevante en los métodos para cometer la agresión en su contra. De esta forma, existe evidencia suficiente para activar la variable III.3, por cuanto se violan derechos humanos específicos de las mujeres, como la prohibición de la violencia sexual⁹⁵⁷. El criterio así ejemplificado es el que será usado en los casos incluidos en la base de datos.

4.3.5. Indígenas o integrantes de comunidades de características tribales (*Indig/Tribal*) –Variable III.5

En nuestra base de datos hemos incluido referencia a las condiciones sociales *indígena e integrante de comunidades tribales* debido su relevancia para la efectividad del principio de no discriminación. Para la activación de la variable III.5, será necesario que el caso satisfaga al menos uno de los criterios siguientes:

- a) La víctima se autodefine como indígena o integrante de un grupo de características tribales, independientemente de que viva en dicho grupo o no;
- b) La víctima es percibida por el agresor como indígena o integrante de un grupo de características tribales, independientemente de que viva dicho grupo o no

Para la activación de esta variable es necesario, además, que esta condición social haya sido considerada relevante para los hechos ocurridos. Todo ello, por supuesto, siempre que exista soporte fáctico en el expediente.

Un ejemplo en el cual se cumplen los criterios de activación de la variable III.5 se presenta en el caso de la *Masacre Las Hojas c. El Salvador*⁹⁵⁸. El expediente registra que una asociación de indígenas sostenía una disputa de servidumbres y derechos reales sobre inmuebles con hacendados tradicionales de la región. Dicho conflicto generó una masacre perpetrada por miembros del ejército y la defensa civil salvadoreña. En dicho caso consta que las víctimas eran miembros de una asociación indígena, es decir, existe una constancia de reconocimiento de tal condición. Además, consta que el trabajo asociativo que llevaban a cabo para procurar la efectividad de sus derechos fue determinante para la violación sufrida —una masacre— puesto que ésta se dirigió selectivamente contra los miembros de dicha asociación.

Otro caso ilustrativo es el de *Alejandro Piche Cuca*⁹⁵⁹, en el cual la víctima fue objeto de reclutamiento forzado de la víctima. En el expediente se constató un patrón de discriminación contra los individuos pertenecientes a grupos y comunidades indígenas. En este caso también puede verificarse el criterio de activación de esta variable. Como contraste, presentamos los casos que documentan las frecuentes incursiones militares en

⁹⁵⁶ Ibíd. Párr. 43, 117.

⁹⁵⁷ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.

⁹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 26/92. Caso 10.287. Masacre Las Hojas c. El Salvador. 24 de septiembre de 1992.

⁹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 36/93.

aldeas rurales en Perú y Colombia, con pretextos antisubversivos. Los hechos contenidos en dichos expedientes hacen presumible que algunas veces las localidades atacadas y sus habitantes eran mayoritariamente indígenas —por los apellidos y la descripción de ciertas características incluidas en el expediente—. Sin embargo, en la medida en que no existía una prueba concreta de la relevancia de tal condición social (*Indig/Tribal*) en los hechos, se decidió no activar la variable III.5 para tales casos⁹⁶⁰.

4.3.6. Etnia u origen nacional relevante (*Étnico*) – Variable III.6

Al igual que ocurre con la variable anterior, la presente Variable III.6 (*Étnico*) se integra a la base de datos del presente estudio para agrupar las condiciones sociales relacionadas en las cuales la *etnia* y/o el *origen nacional* de las víctimas han sido relevantes para la violación de sus derechos humanos. A nivel teórico, el marco jurídico de referencia para esta condición social viene también determinado por el principio de no discriminación. Para la activación de la variable III.6, será necesario que el caso satisfaga al menos uno de los criterios siguientes:

- a) La víctima pertenece a una etnia o grupo nacional con características particulares (religiosas, étnicas, lingüísticas, etc.) que supongan diferencias marcadas con grupos sociales mayoritarios o con el agresor
- b) La víctima es percibida por el agresor como perteneciente a una etnia o grupo nacional con características particulares (religiosas, étnicas, lingüísticas, etc.) que supongan diferencias marcadas con grupos sociales mayoritarios o con el agresor

Para la activación de esta variable es necesario que la violación a los derechos humanos se haya motivado en dicho reconocimiento —autónomo o heterónomo— y/o que haya facilitado o condicionado el tipo de agresión recibida por las víctimas. Además, como siempre, que en el expediente exista soporte fáctico que permita concluir la relevancia de la condición social descrita por la variable III.6.

Los términos relevantes para esta variable son *etnia* y *grupo nacional*, y los entenderemos según los estándares internacionales aplicables. Esto es, en sentido amplio, incluyendo minorías étnicas, religiosas, lingüísticas, nacionales o de cualquier índole que supongan una diferenciación marcada con otros grupos sociales mayoritarios o con los grupos a los cuales pertenece el agresor.

La diferencia entre las variables III.5 y III.6 es sutil, pero importante, y tiene que ver con el grado de reconocimiento. En este sentido, mientras la variable III.5 se enfoca en los casos en los cuales se presume que la víctima posee algún tipo de cosmovisión propia de su tribu, la variable III.6 únicamente requiere que se relacione a las víctimas con una etnia particular. En este sentido, la condición social analizada por la variable III.6 es, por así llamarlo, más pasiva o más *irresistible*. Mientras la variable III.5 recoge los casos en los cuales hay un proceso de autoafirmación y pertenencia a un grupo, la variable III.6 puede recoger casos en los cuales la identificación de la víctima con un grupo puede ser incluso rechazada por este último, aunque sea relevante para la agresión sufrida, como puede ocurrir con casos raciales, o de minorías lingüísticas o nacionales.

⁹⁶⁰ Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 25/90. Caso 10.164. Armando Huamatinga y otros c. Perú. 31 de diciembre de 1990, entre otros.

Ilustraremos esta eventualidad con un ejemplo. Una pareja danesa (de apariencia física danesa) tiene dos hijos, uno de ellos adoptado de Sudán (de apariencia física sudanesa), de la misma edad. Ambos hermanos han sido criados en un medio exclusivamente danés, su único idioma es el danés. Su única nacionalidad es la danesa. Ambos hermanos tienen los mismos estudios y nivel de preparación académica. Si el hermano de apariencia sudanesa es sistemáticamente discriminado por su apariencia física (color, raza), es posible concluir que tras las agresiones existe una motivación étnica, a pesar de que la víctima no se identifique personalmente con dicha condición social.

Aunque las condiciones sociales descritas por la variable III.6 son variadas, en el ámbito interamericano la que mayor representatividad geográfica tiene es la *afrodescendencia*. Entendemos, no obstante, que en otros contextos regionales condiciones sociales como nacionalidad⁹⁶¹, religión⁹⁶² o lenguaje⁹⁶³ pueden resultar más relevantes que la afrodescendencia. La posibilidad de ampliación geográfica posterior del presente estudio nos lleva a definir la variable III.6 con un amplio rango de condiciones sociales similares, aunque en la base de datos la información disponible sólo se concentre en afrodescendencia.

En la medida en que geográficamente existe en el ámbito regional interamericano una alta representación de afrodescendientes, muchas veces concentradas en determinadas zonas geográficas, como los Estados caribeños y regiones de otros Estados en la región⁹⁶⁴, es muy importante definir un criterio para determinar cuándo la condición étnica de la víctima es determinante para la violación y cuando esta condición es simplemente un rasgo invisible para nuestro análisis. Para ilustrar lo anterior recurriremos a dos ejemplos de casos incluidos en la base de datos de la presente investigación.

El caso de *Simone André Diniz c. Brasil*⁹⁶⁵ es un ejemplo de cómo la variable III.6 se activa por el criterio b), sin que se verifique la existencia del criterio a). Esto es, cuando la condición social étnica es relevante únicamente para el agresor, y no necesariamente para la víctima. En el caso de ilustración, la violación consistió precisamente en una discriminación cuyo efecto fue anular las oportunidades de la víctima de obtener un empleo. La decisión de incluir dicho caso dentro de la variable III.6 es una consecuencia directa del reconocimiento que heterónomamente se hace de la víctima en una relación de causalidad para los hechos del caso. En estos casos, usualmente la víctima y los agresores no comparten las mismas características étnicas.

No en todos los casos en los cuales la víctima tiene la condición social *étnica* implican una activación de tal variable. Es posible que dicha condición resulte invisible para el objetivo del análisis. Entre esos casos señalamos el de *Yvon Neptune c. Haití*, decidido

⁹⁶¹ Como es el caso de los romaníes en Europa, los problemas entre flamencos y valones en Bélgica, la situación de los palestinos en Israel, la población negra en Darfur, los descendientes japoneses en Estados Unidos durante la Segunda Guerra mundial, el caso de los kurdos en Turquía e Irak, etc.

⁹⁶² En términos generales, los musulmanes en Europa, así como los cristianos en algunos Estados de Medio Oriente, las disputas entre sunitas y chiítas, etc.

⁹⁶³ Como es el caso de los idiomas regionales en España, o la discriminación sufrida por las minorías de habla rusa en los ex Estados soviéticos, etc.

⁹⁶⁴ Ver, por ejemplo: YELVINGTON, Kevin. *The Anthropology of Afro-Latin America and the Caribbean. Diasporic Dimensions*. Annual Review of Anthropology. Vol. 30. 2001. pp. 227-260.

⁹⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 66/06. Caso 21.001. Simone André Diniz c. Brasil. 21 de octubre de 2006.

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁶⁶. La razón es que la violación, aunque sufrida por un afrodescendiente, no guarda relación con dicha condición social. El señor Neptune desempeñaba un cargo en el gobierno haitiano del presidente Aristide. Luego de las revueltas que terminaron con dicho gobierno, el señor Neptune empezó a ser objeto de amenazas y persecución política, siendo detenido y procesado por razones políticas.

El caso fue tramitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se concluyó que el señor Neptune había sufrido violaciones a su integridad y libertad personales, así como a las garantías judiciales y acceso a la justicia. Los hechos que constan en el expediente no satisfacen ninguno de los criterios que definen la variable III.6, por lo que no debe activarse, debido a que la condición de afrodescendiente de la víctima del caso no es una condición social relevante para la ocurrencia de las violaciones a sus derechos humanos. En tanto las violaciones que sufrió el señor Neptune estuvieron relacionadas únicamente con su actividad política, la única variable activada en este caso fue “*Opositor*”, según la definición anteriormente indicada.

En conclusión, la variable III.6 “*Étnico*” será activada cuando tal condición social *pasiva* haya sido relevante para las agresiones sufridas por la víctima en un caso incluido en la base de datos.

4.3.7. Menores de edad (*Menor*) – Variable III.7

En nuestro estudio, la condición social *menor* será activada por su verificación en el expediente, sin condicionamientos adicionales. Así, la variable III.7 se activará cuando:

- a) La víctima sea menor de edad, y dicha condición origine la violación de derechos humanos o la modalidad de la misma
- b) La víctima sea menor de edad, aunque tal condición no sea la causa de la violación o de la modalidad de la misma

Estos criterios de activación suponen una diferencia con las variables hasta ahora descritas, por cuanto no requiere satisfacer el criterio de relevancia. De esta forma, cada vez que el expediente de un caso de la base de datos registre la presencia de un menor de edad entre las víctimas, la variable III.7 será activada. Las razones para ello las expondremos a continuación.

4.3.7.1. Los derechos humanos de los menores no agregan obligaciones a los Estados, sólo las califican

Los menores de edad, o niños, constituyen uno de los primeros grupos objeto de protección especial en el derecho internacional público. El derecho internacional general, y particularmente el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario han generado un número significativo de instrumentos jurídicos que protegen a los menores. Igualmente, se ha desarrollado un amplio número de instituciones y órganos encargados de promocionar y evaluar su implementación por parte de los Estados.

⁹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yvon Neptune c. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

Un análisis de los mismos permite concluir que más que crear derechos específicos para los menores, lo que dichos instrumentos internacionales establecen realmente es una calificación de las obligaciones estatales cuando los titulares de los derechos humanos son menores. Lo anterior equivale a decir que el reconocimiento de los derechos de los niños no genera ninguna obligación adicional para los Estados, sino que califica el trato estatal hacia los menores. El contenido de los derechos del niño desarrollados internacionalmente no es muy diferente del contenido de los derechos reconocidos por la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. La diferencia radica, entonces, en que la responsabilidad de los Estados se agrava cuando la víctima de una eventual violación a los derechos humanos posee la condición social de ser menor de edad.

El articulado del instrumento internacional más general sobre este tema, la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas⁹⁶⁷, contiene básicamente los mismos derechos humanos que se incluyen en otros instrumentos internacionales, aunque con particularidades de redacción y salvaguardas especiales que recuerdan a los Estados que sus obligaciones respecto de los menores de edad son prioritarias. Para ilustrar esta afirmación, proponemos comparar el derecho a la vida contenido por la Convención de Derechos del Niño y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así:

Tabla 19

Convención de Derechos del Niño (Art. 6)	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6)
1. <i>Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.</i>	1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente
2. <i>Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño</i>	

Tras la comparación, observamos que:

- a) La ubicación del artículo correspondiente en cada instrumento es concordante. En ambos tratados, la vida es el primer derecho sustantivo que se presenta tras la enunciación de los principios intersectoriales, las obligaciones generales de los Estados partes en el tratado y los criterios de interpretación general del mismo
- b) La redacción de la protección general del derecho es la misma, ambas enunciadas en el primer numeral de cada uno de los artículos. Así, se protege la vida como un derecho humano inherente a los seres humanos, niños o adultos

A partir de lo anterior resulta claro que la identificación de una víctima de violación a los derechos humanos como *menor* o *niño* se corresponde más con un elemento que califica al sujeto pasivo de la violación, con el consecuente agravamiento de la responsabilidad internacional del Estado que violó sus obligaciones en perjuicio de un menor de edad, como ha sido desarrollado a nivel internacional⁹⁶⁸. La consecuencia práctica de esta calificación es dual, generando consecuencias sustanciales y procesales. Sustancialmente, el juicio de reproche que realiza el derecho (internacional) y/o la

⁹⁶⁷ Convención de Derechos del Niño. 1989. United Nations Treaty Series Vol. 1577, p.3. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

⁹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle”. Op. Cit. Párr. 185, 191, 194, 196.

comunidad (internacional) respecto de un Estado cuando viola un derecho humano a un menor de edad es mayor. Procesalmente, la obligación de protección especial (agravamiento de responsabilidad por calificación del titular del derecho violado) puede llevar a reducir el estándar probatorio requerido para declarar la responsabilidad internacional de un Estado por violar derechos humanos de menores de edad⁹⁶⁹.

Resulta conveniente en este punto señalar ciertas particularidades sobre los estándares internacionales en materia de derechos del niño. Empezaremos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre la cual destacamos los siguientes aspectos:

- a) Es la convención internacional sobre derechos humanos con mayor número de Estados partes, pues cuenta con 195 ratificaciones, como documentamos anteriormente⁹⁷⁰. La amplitud de Estados parte en dicha convención es más llamativa si se considera que la Organización de las Naciones Unidas sólo cuenta con 192 Estados Miembros actualmente
- b) Hay Estados partes en la Convención del Niño que no son miembros de la ONU. Este es el caso de Islas Cook, la Santa Sede (Estado Vaticano) y Niue. De hecho, la Convención de Derechos del Niño es el único tratado internacional promovido por la ONU que ha sido firmado y ratificado por estos tres Estados
- c) Existen Estados miembros de la ONU que no son parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero que sí son parte en la Convención de Derechos del Niño. Entre ellos se encuentran República Popular China, Cuba, Myanmar y Pakistán
- d) El tiempo entre su firma y su entrada en vigor fue extremadamente corto. De hecho, es uno de los procesos de firma, ratificación y entrada en vigor más rápidos en materia de derecho internacional de los derechos humanos, y del derecho internacional público en general. La Convención de Derechos del Niño fue firmada el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor menos de un año después, el 2 de septiembre de 1990

Más allá de la convención, la amplia aceptación de los derechos de los niños por parte de los Estados ha facilitado la creación, la ampliación y el trabajo de órganos especializados como UNICEF y el Comité de Derechos del Niño, así como la creación de programas especiales en el seno de otras instituciones internacionales, como en el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el cual el tema “niños y guerra” aparece constantemente. En este sentido, hacemos referencia a la intervención del CICR ante el período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas en 2001, que llevó como título «Promoción y protección de los derechos de los niños»⁹⁷¹. En dicha intervención, se señaló expresamente «la importancia que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) atribuye a la protección efectiva de los niños, tanto en el plano normativo como operativo».

⁹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Párr. 134, 167, 169; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, Párr. 56-61, 87-91.

⁹⁷⁰ Ver punto 6.2, capítulo II; y capítulo III, punto 2.

⁹⁷¹ Comité Internacional de la Cruz Roja. Promoción y Protección de los Derechos de los Niños. Declaración Oficial en el Quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Tercera Comisión. Punto 115 del orden del día. 28 de octubre de 2001.

La Asamblea General de Naciones Unidas celebró en mayo de 2002 una Sesión Especial para la infancia, con el objetivo de «evaluar los progresos que se habían alcanzado desde la Cumbre Mundial a favor de la infancia»⁹⁷². Dicho evento se presentó oficialmente como «la mayor reunión de líderes mundiales en asamblea ante las Naciones Unidas para asistir a la Cumbre Mundial a favor de los niños»⁹⁷³, y concluyó con una Declaración de la Asamblea General de la ONU titulada «Un mundo apropiado para los niños»⁹⁷⁴, en la cual los Estados adherían expresamente al principio de «poner a los niños siempre primero [por lo cual] en todas las medidas relativas a los niños se dará prioridad a los intereses superiores de los niños»⁹⁷⁵. Además, se anunciaban las metas para los niños y el desarrollo en la década del noventa y de cara al milenio. Entre ellas se destacaba que los Estados debían proveer protección especial a los niños en condiciones vulnerables atacando la causa de dichas situaciones⁹⁷⁶.

El estándar de protección a los derechos del niño supone, entonces, una calificación de los derechos según su titular. Sin embargo, dicha importancia contrasta con el bajo nivel de garantías de implementación de tales derechos.

4.3.7.2. Paradoja práctica del “interés superior del niño”

Al igual que la moneda, la protección *especial* de los derechos del niño posee una cara opuesta. Hemos documentado que los derechos de los niños son un contenido altamente legitimador para los Estados. Sin embargo, el nivel de reconocimiento de los derechos de los niños no se corresponde con sus posibilidades de protección real, afectándose potencialmente su grado de efectividad real.

Un ejemplo concreto de ello es que el Comité de Derechos del Niño puede ser el comité que más Estados parte supervisa, pero no tiene capacidad para conocer de peticiones individuales, como sí tienen otros comités convencionales de tratados no son tan ampliamente difundidos⁹⁷⁷. El Comité de Derechos del Niño tampoco tiene facultades para iniciar *inquiries*, como sí lo tienen otros comités, incluyendo al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. La igualdad entre hombres y mujeres, por lo demás, ha estado presente en todo el desarrollo de derechos humanos en las Naciones Unidas, como se observa desde el preámbulo de la DUDH, donde se hace un llamado particular a la igualdad entre géneros⁹⁷⁸.

⁹⁷² United Nations Children's Fund. UN Special Session on Children. New York, 8-10 May 2002. Newsletter. No. 5. October 2002. p. 6.

⁹⁷³ *Ibíd.* p. 4.

⁹⁷⁴ United Nations. General Assembly. Resolution A/RES/S-27/2. 11 October 2002. “A world fit for children”.

⁹⁷⁵ *Ibíd.* Párr. 7.a.

⁹⁷⁶ KI-MOON, Ban. *Children and the Millenium Development Goals. Progress towards A World Fit for Children*. United Nations Children's Fund. New York. 2007. pp. 7 y ss.

⁹⁷⁷ Los Comités que tienen la competencia de recibir comunicaciones individuales son el Comité de Derechos Humanos, respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité contra la Tortura; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, respecto de las Convenciones correspondientes. Por otra parte, los Comités sobre Trabajadores Migrantes y sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales también podrán conocer y decidir procesos individuales cuando sus protocolos correspondientes hayan entrado en vigor, una vez alcanzado el número mínimo de ratificaciones necesarias. Sin embargo, la competencia para recibir y tramitar comunicaciones individuales no ha sido propuesta aún para el Comité de Derechos del Niño.

⁹⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo. Considerando 5.

Resulta paradójico que los Estados hayan reconocido y se comprometan a garantizar los derechos de los niños, pero no quieran ser supervisados en los casos específicos en los cuales puedan ser responsables por su violación. Consideramos que dicha paradoja está relacionada con el nivel de influencia social que pueda tener, por sí sola (aisladamente), la condición social *menor*. Esta paradoja se dimensiona mejor al constatar las 202 reservas formuladas respecto de la Convención de Derechos del Niño, que hace presumir la existencia de un número mucho mayor de regulaciones internas a partir que pueden restringir la efectividad de tales derechos a nivel estatal.

Aunque la protección recibida por los menores se considera especialmente privilegiada por el derecho internacional, su capacidad jurídica se ve reducida por una serie de limitaciones, específicamente en cuanto a su capacidad de participación efectiva en temas políticos y jurídicos⁹⁷⁹.

El concepto *interés superior del menor* constituye un grado de jerarquización de los derechos de los menores respecto de otros derechos en conflicto puntual. Sin embargo, también puede conllevar a la determinación heterónoma de sus derechos y obligaciones⁹⁸⁰. Nuestro objetivo académico no pretende participar de debates sobre la corrección o incorrección del contenido jurídico del principio del interés superior del niño⁹⁸¹, sino constatar que la aplicación práctica de tal principio resulta potencialmente relevante para la efectividad de los derechos humanos de los niños y para la probabilidad de que los niños logren una respuesta estatal satisfactoria ante la amenaza o violación efectiva de sus derechos positivamente reconocidos, sin tener en cuenta otras condiciones sociales.

Los derechos de los niños y su protección internacional resultan particulares y suponen paradojas para su efectividad, las cuales describimos a continuación:

- a) Positivación y la aceptación general de sus instrumentos y negativa estatal a ser procesados por violaciones individuales de los mismos
- b) En estricto sentido, los “derechos específicos” de los menores consisten en una agravación de la responsabilidad internacional de los Estados por la violación de sus obligaciones internacionales respecto de tales titulares
- c) La ausencia de capacidad jurídica plena de los menores en la interacción respecto de otros actores sociales y también respecto del Estado

⁹⁷⁹ Comité de Derechos del Niño. Observación General No 12. 2009. El derecho del niño a ser escuchado. pp. 9-14.

⁹⁸⁰ Entendemos la legitimidad y utilidad de dicho principio jurídico, y su inclusión en el estándar internacional sobre protección a los derechos del niño. Sin embargo, desde una perspectiva de interacción social “niño-adulto”, donde adulto es quien toma decisiones sobre el niño, e incluye padres, Estado y sociedad, dicho principio permite la lectura expuesta a continuación: En caso de conflicto entre los sujetos A y B, se dará preferencia a los intereses de A. Sin embargo, B puede decidir cuándo esos intereses serán priorizados. Ver: NEWELL, Peter; HODGKIN, Rachel. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Unicef. Fully revised third edition. Geneva. 2007. pp. 35 y ss.

⁹⁸¹ En este sentido, nos remitiremos a las fuentes autorizadas. Ver, entre otros: CAMPOY CERVERA, Ignacio. *Fundamentación de los derechos de los niños: modelos de reconocimiento y protección*. Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid. 2006; MARIÑO MELÉNDEZ, Fernando; DÍAZ BARRADO, Cástor (coord.). *Código sobre protección internacional de la infancia*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones. Madrid. 1998.

Consideramos que la particularidad de la condición social *Menor* debe reflejarse en las variables incluidas en el presente estudio, así como en sus criterios de activación. Por ello, la variable III.7 se activará por la verificación de existencia de menores de edad entre las víctimas en un caso incluido en la base de datos, independientemente de que tal circunstancia haya sido probada como determinante para la conducta violatoria o para las características de la violación cometida.

4.3.8. Extranjero (*Extranjero*) – Variable III.8

En nuestro estudio, la condición social *extranjero* será activada por su verificación en el expediente, sin condicionamientos adicionales. Al igual que ocurre con los menores, la variable III.8 se activará cuando:

- a) La víctima sea extranjero en el lugar donde ocurren los hechos, y dicha condición origine la violación de derechos humanos o la modalidad de la misma, con independencia del carácter permanente o temporal de su presencia en dicho lugar y de su estatus migratorio (tránsito, turismo, residencia, trabajo, etc.)
- b) La víctima sea extranjero en el lugar donde ocurren los hechos, aunque tal condición no sea la causa de la violación o de la modalidad de la misma. Lo anterior con independencia del carácter permanente o temporal de su en dicho lugar y de su estatus migratorio (tránsito, turismo, residencia, trabajo, etc.)

Estos criterios de activación tampoco requieren satisfacer el criterio de relevancia. De esta forma, cada vez que el expediente de un caso de la base de datos registre la presencia de un *extranjero* entre las víctimas, la variable III.8 será activada. A continuación exponemos las razones para ello.

La condición de extranjero es una de las bases más comunes de discriminación en derechos humanos. Si bien las discriminaciones basadas en idioma, origen nacional y nacimiento tienen relación con la condición social de ser extranjero⁹⁸², lo cierto es que la *Carta Internacional de Derechos Humanos* permite que el Estado trate de forma diferente a aquellos bajo su jurisdicción en función de si son nacionales o no de dicho Estado.

La protección jurídica que los instrumentos de derechos humanos otorgan a los extranjeros no es completa, pues permite hacer distinciones de trato, siempre que no se vulnere el estándar mínimo reconocido por el derecho internacional. Esto es, la igualdad formal inherente al discurso de legitimidad estatal no es total entre los nacionales y los extranjeros. Al igual que lo hicimos en la explicación de la variable anterior, reiteramos

⁹⁸² Es posible percibir motivaciones étnicas, religiosas y de otro carácter como precursores de la discriminación a los extranjeros. En tanto son condiciones sociales diferentes, hemos optado por asignarles variables diferentes. Así, como queda expuesto en las condiciones de activación, la condición social “*Extranjero*” se refiere a la relación jurídico-administrativa existente entre un sujeto y un Estado, según la definición de Estado de Nacionalidad contemplada en el derecho internacional. Cfr. International Court of Justice. *Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala)*. Op. Cit.; International Court of Justice. *Barcelona Traction Power and Light Company, Limited. (Belgium v. Spain)*. Op. Cit.; International Law Commission. *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*. Op. Cit., entre otros. En la medida en que nuestro estudio permite la activación simultánea de diferentes variables respecto de una sola víctima/caso, la variable III.8 se corresponderá únicamente con la circunstancia de que si la violación a los derechos humanos sufrida por la víctima ocurrió en su Estado de nacionalidad o no.

que nuestro objetivo académico no supone analizar la corrección o incorrección (filosófica, moral, política, jurídica) de dicho fenómeno, sino identificarlo sus efectos potenciales en la efectividad de los derechos humanos de los titulares de tal condición social.

Desde la perspectiva ofrecida por el marco teórico expuesto en los capítulos anteriores, la condición social *extranjero* se considera relevante para los procesos sociales y estatales. La condición de extranjero significa para sus titulares unas características diferenciadas en su relación con el Estado y con los demás actores sociales. Estas características tienen la potencialidad de afectar el nivel de efectividad de sus derechos humanos, por lo que debe reflejarse en las variables de nuestro estudio, así como en sus criterios de activación en casos particulares.

La idea de Estado-Nación mayoritariamente aceptada en la actualidad implica una serie de diferencias en las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros, que conllevan por supuesto a consecuencias jurídicas. Por otra parte, instituciones de derecho internacional público como la protección diplomática y el principio de no reciprocidad de las obligaciones en materia de DDHH pueden ser interpretadas precisamente como un ejemplo de que, en la práctica, los extranjeros suelen estar generalmente más desprotegidos que los nacionales en sus relaciones con el Estado. Como ha indicado la doctrina, «la cultura jurídica continental [europea] delimitó [la noción de ciudadanía] a la adscripción de un sujeto a un estado nacional en virtud de razones territoriales o de parentesco. De ahí que desde un punto de vista formal, la ciudadanía quedara reducida e identificada con la nacionalidad y por lo tanto, con la distinción entre ciudadano y extranjero»⁹⁸³.

Desde el punto de vista del derecho internacional positivo, una rápida mirada a las convenciones sobre derechos humanos permite concluir que la idea del Estado-Nación ha llevado a que los extranjeros no posean la totalidad de las garantías jurídicas y derechos concedidos por los Estados a sus propios nacionales.

En este sentido, el derecho internacional contempla limitaciones a los derechos de los extranjeros en varias oportunidades. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite limitaciones a los derechos de circulación y residencia, como los establecidos en los artículos 12 y 13⁹⁸⁴. Estas restricciones pueden rastrearse hasta el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que diferencia los derechos de nacionales y extranjeros para entrar y/o salir de un territorio de un Estado.

Las diferencias de redacción en los tratados internacionales de derechos humanos también son reveladoras. Mientras los demás artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen derechos a las *personas*, su artículo 25 consagra los derechos políticos que los Estados deben reconocer a los *ciudadanos*. La diferencia gramatical es también jurídica. La Observación General No. 15 emitida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas lo confirma, al señalar que «algunos de los derechos reconocidos por el Convenio [de Derechos Civiles y Políticos] son

⁹⁸³ ANÓN ROIG, María José. Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías. en DE LUCAS MARTÍN, Javier (director): *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Consejo general del poder general. Madrid. 1999. pp. 43-118; ver p. 47.

⁹⁸⁴ Que permiten la expulsión excepcional de un extranjero de un territorio aún sin que medie decisión judicial.

expresamente aplicables únicamente para los ciudadanos (art.25), mientras que el artículo 13 aplica sólo a los extranjeros»⁹⁸⁵ y luego ilustra dicha diferenciación con algunos ejemplos⁹⁸⁶.

Por otra parte, la Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias es clara al afirmar el derecho de los Estados a diferenciar el trato dado a sus nacionales y a los extranjeros en su territorio⁹⁸⁷, siempre dentro de los términos permitidos por del principio de no discriminación. Sobre este tratado, hay que señalar además que es la segunda convención internacional de derechos humanos de la ONU con menor número de Estados partes (44 a la fecha, con 28 reservas formuladas)⁹⁸⁸.

El contenido de las reservas a los tratados internacionales de derechos humanos también permite constatar que muchos de los efectos de las restricciones formuladas por los Estados a los derechos humanos se concentran en las personas que poseen la condición social *extranjero*⁹⁸⁹, lo cual es indicativo de las restricciones puntuales de los extranjeros en materia de derechos humanos. La influencia de la convención social sobre la efectividad de los derechos humanos⁹⁹⁰ resulta más que evidente respecto de esta convención social, no sólo a nivel interno, sino también a nivel internacional.

Sin embargo, la prueba más clara de la desprotección comparativa que sufren los extranjeros respecto de los nacionales en materia de derechos humanos se encuentra al comparar los textos de los artículos 2.1 y 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reproducimos a continuación:

Tabla 20

Artículo 2.1 (Principio de No Discriminación)	Artículo 4.1 (Estados de emergencia)
<p><i>Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de <u>raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social</u></i></p>	<p>En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y <u>no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social</u></p>

⁹⁸⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15. 1986. La situación de los extranjeros en el Convenio. párr. 2.

⁹⁸⁶ Ibíd. párr. 5, 8, 9, 10.

⁹⁸⁷ Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias. 1990. United Nations Treaty Series Vol. 2220, p.3. Entrada en vigor el 1 de julio de 2003, art. 36 y ss.

⁹⁸⁸ La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas es, a final de 2010, el tratado con menor número de Estados partes (22 en total). Sin embargo, se trata de una convención muy reciente, que entró en vigor en diciembre de 2010.

⁹⁸⁹ Ver punto 2.2, capítulo III.

⁹⁹⁰ A la cual dedicamos el punto 3.3 del capítulo III.

Al contrastar ambos textos, se concluye la posibilidad legal de que las derogaciones de derechos producidas durante estados de emergencia sí pueden producirse respecto de las condiciones *origen nacional y nacimiento*. Tales derogaciones pueden ser incluso basadas en tales condiciones sociales, siempre que no incumplan las demás obligaciones del pacto o lleven a odio nacional o racial⁹⁹¹. La condición social *extranjero* tiene, en consecuencia, la potencialidad de influir sobre la efectividad de los derechos humanos de sus titulares. Insistimos en que nuestro objetivo no es discutir la corrección o incorrección de dicho fenómeno, sino analizar cuantitativamente los efectos de dicha condición social sobre los derechos humanos de sus titulares.

Por otra parte, el incremento de la presión migratoria de carácter laboral o asociada a ella ha agregado más presión sobre los derechos de los extranjeros identificados como *migrantes*, al punto de que Naciones Unidas, en el preámbulo de la Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias declarara su convencimiento de que «los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por lo tanto, requieren una protección internacional adecuada». Dicha convención considera que los migrantes se encuentran frecuentemente en una «situación de vulnerabilidad [originada en] las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo». Dichas dificultades tienen origen en las relaciones sociales, pero producen también un efecto jurídico⁹⁹².

Desde el punto de vista del derecho interno de los Estados, una rápida lectura de los textos constitucionales permite concluir la alta frecuencia de disposiciones de tratamiento diferenciado entre nacionales y extranjeros en los ordenamientos jurídicos estatales, particularmente en el reconocimiento y garantía de ciertos derechos de tipo político, de propiedad, titularidad para interponer ciertos procesos y recursos judiciales, así como de poder ser beneficiarios de ciertos programas estatales referentes a derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, resultan bastante ilustrativas las reservas formuladas por los Estados a los tratados de derechos humanos que documentamos en el punto 2.2 del capítulo III, por lo que nos remitimos a ellas.

La conjunción de una vulnerabilidad permitida por el derecho positivo (primera obligación general del Estado en derechos humanos), además de la ausencia de representación directa en ante los órganos estatales⁹⁹³ confirman la gran influencia que la condición social *extranjero* puede ejercer sobre la efectividad de los derechos humanos de sus titulares, particularmente en el grado de respuesta estatal ante su vulneración (segunda obligación general del Estado en derechos humanos). Por tales motivos, su variable asociada (variable III.8) será activada de forma automática al verificarse tal condición respecto de las víctimas de los casos incluidos en la base de datos del presente estudio.

⁹⁹¹ Sobre las condiciones generales para restringir y/o derogar derechos humanos durante estados de emergencia, ver los estándares desarrollados por el Comité de Derechos Humanos. Cfr. Human Rights Committee. General Comment No. 5. 1981. Derogation of Rights (Art.4); Human Rights Committee. General Comment No. 29. 2001. States of Emergencies (article. 4). p. 6.

⁹⁹² Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes, art. 7.

⁹⁹³ Ver sobre el particular: Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes, art. 41, que confirma la limitación del derecho a voto a su ejercicio en el Estado de origen. Ver también: Human Rights Committee. General Comment No. 15. 1986. The position of aliens under the covenant. Párr. 2.

4.3.9. Pobreza (*Pobre*) – Variable III.9

En nuestro estudio, la condición social *pobre* se asocia a la variable III.9 y es identificada como una condición social de carácter *pasivo*. Esto es, que no es resistible por parte de su titular. La variable III.8 se activará respecto de los casos en los cuales se satisfaga al menos una de las siguientes condiciones:

- a) La víctima vivía en reconocida pobreza (económica), según la verdad procesal registrada en el expediente, y dicha condición originó la agresión sufrida y/o la facilitó y/o determinó la modalidad de la misma
- b) La víctima vivía en reconocida pobreza (económica), según la verdad procesal registrada en el expediente, y dicha condición agravó la agresión sufrida, o limitó la respuesta estatal a la misma

Reconocemos la complejidad de definir *pobre* como condición social, pero estamos convencidos de su relevancia para la efectividad de los derechos humanos. La primera entre muchas razones para afirmar tal relevancia se encuentra en el mismo texto del principio de no discriminación, según el cual los Estados deben reconocer y garantizar los derechos humanos sin discriminar debido al origen social o posición económica.

Si bien no existe un concepto unificado a nivel internacional sobre lo que significa *pobreza*, este es uno de los temas más relevantes en el contexto internacional, particularmente por la lucha por lograr su reducción y/o erradicación. En las llamadas nueve ideas de Naciones Unidas que han provocado un impacto profundo en el mundo, la erradicación de la pobreza y el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales aparece siempre constante⁹⁹⁴. La importancia del trabajo en temas relacionados con la pobreza a nivel internacional se puede rastrear, además, hasta el principio de las Naciones Unidas. Ejemplo de ello es la existencia del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, su condición de órgano principal dentro la organización, así como el hecho de que entre sus objetivos se encuentre expresamente la «promoción de mejores estándares de vida, pleno empleo, y desarrollo económico y social [e] identificar soluciones a problemas internacionales de tipo económico, social y de salud»⁹⁹⁵.

Es igualmente relevante mencionar que la ONU cuenta con tres comités funcionales (población y desarrollo, desarrollo social y desarrollo sostenible), cinco comisiones económicas regionales (África, Asia y Pacífico, Europa, América Latina y el Caribe, y Asia Oriental) y del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dependen orgánicamente del Consejo de la Organización⁹⁹⁶. Todos estos órganos tienen funciones concretas en materia de reducción de la pobreza.

⁹⁹⁴ Cfr. JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. Op. Cit. Nuevamente, los objetivos académicos de nuestra investigación no apuntan a evaluar si los propósitos reales de los Estados y organizaciones internacionales tras la consagración formal de la “lucha contra la pobreza” son genuinos o no, sino a relacionar los principios de legitimación formalmente declarados por los Estados a nivel horizontal y vertical, extraer las obligaciones jurídicamente asumidas por los Estados y analizar cuantitativamente su influencia sobre la efectividad del Principio de No Discriminación a partir de las mismas. Sobre las críticas al discurso de los derechos humanos y al papel de las organizaciones internacionales, particularmente de la ONU, hicimos ya referencia en el capítulo II.

⁹⁹⁵ United Nations. Economic and Social Council. Información institucional, disponible en <http://www.un.org/en/ecosoc/about/index.shtml>

⁹⁹⁶ Ibíd. disponible en <http://www.un.org/en/ecosoc/about/subsidiary.shtml>

Aparte de los órganos con funciones relacionadas a temas de economía y desarrollo, o en términos más amplios, a los derechos económicos, sociales y culturales, en el ámbito de Naciones Unidas existen también programas concretos centrados específicamente en el tema de pobreza. Los *Objetivos del Milenio*, así como el *Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo* (PNUD) constituyen tal vez los referentes más relevantes en materia de reducción y lucha contra la pobreza.

En concreto, los Objetivos del Milenio pueden ser vistos como relacionados en específico con la reducción de indicadores de pobreza y de mejoramiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Su objetivo 1, que propone «erradicar la pobreza extrema y el hambre» resulta aún más específico y su ubicación en el listado denota la importancia que dicho tema ha adquirido a nivel internacional. Precisamente, dicho objetivo se encuentra dividido en tres metas, a saber: «reducir a la mitad entre 1990 y 2015 el porcentaje de personas con ingresos inferiores a un dólar», «alcanzar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidas las mujeres y los jóvenes», y «reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padezcan hambre»⁹⁹⁷. Todo esto enmarcado en una campaña de Naciones Unidas promovida bajo el título «Podemos erradicar la pobreza 2015»⁹⁹⁸.

Por su parte, el PNUD tiene adscrito al mismo un programa denominado *Poverty Reduction*, entre cuyas ocho áreas de trabajo se cuentan: «estrategias para los Objetivos del Milenio», «género y pobreza», «cooperación al desarrollo y finanzas», «desarrollo local participativo», «evaluación de pobreza y monitoreo», «desarrollo inclusivo», «comercio, propiedad intelectual y migración», y finalmente, «sector privado»⁹⁹⁹. Estas áreas denotan también la creciente importancia del tema de la pobreza y la lucha por lograr su erradicación.

Adicionalmente, el Informe de Desarrollo Humano publicado periódicamente por el PNUD¹⁰⁰⁰ incluye también algunos indicadores sobre pobreza, así como criterios para identificarla en casos concretos. Dichos indicadores se enfocan en datos estadísticos sobre población que vive con 1 dólar al día (o menos), y en la población que vive con 2 dólares al día (o menos)¹⁰⁰¹. Este Informe también incluye otros aspectos relacionados de forma directa o indirecta con el nivel de vida alcanzado por los individuos y las comunidades dentro de un Estado. En ese sentido, el PNUD publica datos sobre el nivel de alfabetización, de mortalidad infantil, la expectativa de vida, nivel de desempleo, aspectos demográficos, aspectos de salubridad y sanitarios, entre otros¹⁰⁰², que siguen de cerca las observaciones generales al PIDESC formuladas por el Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁰⁰³, bajo el entendido de que los grupos vulnerables están propensos no sólo a la ausencia de garantías respecto de sus derechos económicos, sociales y culturales, sino que inciden en su nivel de desarrollo humano

⁹⁹⁷ United Nations. General Assembly. Resolution A/RES/55/2. 13 September 2000. “United Nations Millennium Declaration”. Párr. 19, 20.

⁹⁹⁸ Cfr. United Nations Development Programme. Human Development Report 2010. Op. Cit. pp. 6-7.

⁹⁹⁹ United Nations Development Programme. Poverty Reduction. Online en <http://www.undp.org/poverty/>

¹⁰⁰⁰ Al cual hicimos referencia en el capítulo I.

¹⁰⁰¹ Usando como eferencia monetaria al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁰⁰² United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008.

¹⁰⁰³ Ver, a modo ilustrativo: Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 9. 1998. The domestic application of the Covenant. Párr. 10, 12-15; Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment 4. 1991. The right to adequate housing. Párr. 11.

general¹⁰⁰⁴, incluso al punto de afectar otros derechos considerados usualmente como *civiles y políticos*.

El Informe PNUD de 2008 relaciona la lucha contra la pobreza con la efectividad de los derechos humanos con el siguiente ejemplo: «cuando los ciclones tropicales y las inundaciones golpean Manila en las Filipinas, exponen a toda la ciudad a riesgos. Sin embargo, las vulnerabilidades se concentran en los sobrepoblados e improvisados hogares de los barrios bajos sobre los bancos del río Pasig, no en las áreas más acomodadas de Manila»¹⁰⁰⁵ en los cuales el riesgo no conlleva necesariamente la condición de *vulnerabilidad* de los eventuales afectados.

El Índice de Desarrollo Humano también incluye el nivel de cumplimiento que cada Estado tiene de algunos de los *Objetivos del Milenio* específicos o de algunas metas concretas de los mismos, como la población infantil que presenta bajo peso para su edad, población que vive con menos de 1 y 2 dólares al día, los niños de un año completamente vacunados, población con acceso a agua potable y a saneamiento básico, así como el número de nacimientos que son atendidos por personal calificado para ello¹⁰⁰⁶. A partir de todo lo anterior se evidencia sentada la relación existente entre pobreza y disfrute de los derechos humanos. Esta percepción del PNUD se refuerza al observarse que otro de los indicadores de desarrollo humano contenidos en el informe es el estado de ratificación por los Estados de los tratados internacionales en derechos humanos promovidos por la Organización de Naciones Unidas, sin limitarse a aquellos más directamente relacionados con derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁰⁷.

Como se observa, si bien no existe una definición del término *pobreza*, sí que puede identificarse como un problema que ha merecido la atención de los Estados y de la comunidad internacional en general, como un fenómeno que debe ser combatido tanto en sus causas como en sus manifestaciones. Igualmente, la pobreza es reconocida a nivel internacional como una condición que produce consecuencias negativas concretas para los derechos humanos. En su documento *Poverty Reduction and Human Rights*, el PNUD afirmó que «la pobreza es una violación a la libertad [que impide que los individuos] tengan la oportunidad de desarrollar plenamente su potencial»¹⁰⁰⁸. El PNUD considera que la

«igualdad de derechos para todos es el fundamento indispensable sobre el cual debe construirse el desarrollo humano [señalando que] el crecimiento económico debe ser pro-pobres, los presupuestos deben apoyar adecuadamente las preocupaciones humanas con prioridad, el espacio político debe expandirse para asegurar la adecuada participación, los recursos naturales y el capital social de las comunidades pobres debe ser protegida, todas las formas de discriminación deben ser removidas [y, finalmente, que] los derechos humanos deben estar asegurados por la ley»¹⁰⁰⁹.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la relación entre pobreza, vulnerabilidad de los individuos y efectividad de los derechos humanos reconocidos (a

¹⁰⁰⁴ United Nations Development Programme. Human Development Report 2007/2008. Op. Cit. p. 79.

¹⁰⁰⁵ *Ibíd.* p. 78.

¹⁰⁰⁶ *Ibíd.* pp. 235 y ss.

¹⁰⁰⁷ *Ibíd.* pp. 347 y ss. Sobre las virtudes y dificultades de medir las ratificaciones de tratados de derechos humanos por parte de los Estados nos pronunciamos en el capítulo I.

¹⁰⁰⁸ United Nations Development Programme. *Poverty Reduction and Human Rights*. A practice note. 2003. p. 2.

¹⁰⁰⁹ *Ibíd.* p. 2.

individuos y comunidades) puede verse en diversos informes, como *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*¹⁰¹⁰, *Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas*¹⁰¹¹, el informe con las *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia*¹⁰¹², el informe de país sobre Paraguay¹⁰¹³, el informe *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*¹⁰¹⁴, y el informe *Comunidades Cautivas: Situación del Pueblo Indígena Guaraní y Formas Contemporáneas de Esclavitud en el Chaco de Bolivia*¹⁰¹⁵, entre otros. En este último se analiza la relación entre condiciones de pobreza y la existencia de prácticas que constituyen esclavitud y/o trabajo forzado según los estándares legales internacionales, con lo cual se resalta la incidencia entre pobreza y violación a los derechos humanos de los pobres.

En consideración a todas las razones expuestas anteriormente, esta investigación decidió incluir una variable que identificara la condición social *pobreza* para cuantificar los casos en los cuales dicha condición afectó negativamente los derechos humanos de sus titulares. La variable III.9 no ha seguido una definición operacional de pobreza circunscrita a estándares desarrollados por organismos internacionales. Al no existir un estándar unificado sobre el concepto de pobreza, observar alguna de las definiciones ya usadas sería simplemente una invitación a la controversia, y reduciría la objetividad de los resultados obtenidos. Adicionalmente, no se define operacionalmente por cuanto no es posible compaginar la información estadística usada por los indicadores de pobreza y desarrollo con los datos arrojados por una fuente de información jurisprudencial.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la metodología acorde con nuestros objetivos académicos, la variable III.9 se activará a partir de las siguientes consideraciones:

- a) Puede afirmarse que existe un consenso general sobre la necesidad de combatir la pobreza y sus efectos
- b) Es pacíficamente aceptado que la pobreza potencia la eventual vulnerabilidad de quien la padece
- c) La condición social de pobreza disminuye la efectividad de los derechos humanos a quien la padece

A partir de estas consideraciones, concluimos que el problema operativo que plantea la condición social *pobreza* no es sobre los efectos que produce, sino sobre su definición

¹⁰¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. Op. Cit. Párr. 2.

¹⁰¹¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. Op. Cit.

¹⁰¹² Cfr. Ibíd. Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial en la República de Colombia. Op. Cit.

¹⁰¹³ Ibíd. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. OEA/Ser.L/VII.110. Doc. 52. 2001.

¹⁰¹⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Op. Cit.

¹⁰¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena Guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58. 2009. Capítulo IV.

general. Esto es, a partir de qué nivel se puede considerar que un individuo o grupo es pobre, y cuando se entiende que no lo es, a pesar de no ser rico. Nuestra solución operativa es activar la variable III.9 cuando en el expediente se registre la condición de pobreza como relevante para el caso, a partir de los criterios de activación mencionados párrafos arriba. En caso de que no se registre tal condición, o que no sea considerada relevante, la variable no se activará.

4.3.10. Otras condiciones sociales (*Otra*) – Variable III.10

Como anunciamos anteriormente, en la base de datos utilizada para el presente estudio encontramos categorías de víctimas que fueron agrupadas bajo la denominación genérica de *otras*. Dichas víctimas poseían ciertas características que fueron determinantes o relevantes para la violación sufrida, y que pueden ser agrupables por sí mismas de forma sustantiva. Sin embargo, debido a diferentes circunstancias técnico-jurídicas de derecho internacional y a limitaciones metodológicas de la presente investigación debieron ser agrupadas en este grupo heterogéneo. Los criterios de activación de la variable III.10 satisfacen las siguientes características:

- a) La víctima tenía una condición social relevante *activa* o *pasiva* no incluida entre las variables Tipo III, que originó o facilitó la agresión sufrida o determinó su modalidad
- b) El agresor percibió a la víctima como poseedora de una condición social relevante *activa* o *pasiva* no incluida entre las variables Tipo III, que originó o facilitó la agresión o determinó su modalidad. Dicha percepción del agresor pudo ser falsa o verdadera

Desde la perspectiva metodológica, reiteramos nuevamente que la presente investigación se circunscribió a la jurisprudencia contenciosa del sistema interamericano de derechos humanos. Esta restricción metodológica implica una restricción adicional, esta vez de carácter técnico-jurídico, cual es la delimitación de los casos estudiados según la delimitación de la competencia contenciosa de los órganos de decisión correspondientes, en este caso la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Debemos mencionar que existe un conjunto de limitaciones técnico-jurídicas que impiden que todos los instrumentos internacionales sean directamente exigibles a través de casos individuales ante organismos internacionales¹⁰¹⁶. Debido a lo anterior, los criterios materiales y temporales han hecho que ciertas condiciones sociales relevantes no hayan podido incluirse en ninguna de las variables Tipo III. Sin embargo, en razón de su importancia para los casos particulares, decidimos agruparlas bajo la categoría *otra*. Discapacidad, orientación sexual e identidad de género, reclusos, estudiantes y profesores, y otras condiciones sociales relevantes agrupadas bajo la denominación *otra condición social* serán tenidas en cuenta en los casos analizados. Su activación dependerá, como siempre, de verificación de evidencia de la relevancia de dicha condición para la agresión sufrida por la víctima.

A continuación describiremos dos ejemplos de condiciones sociales relevantes que activaron la variable III.10.

¹⁰¹⁶ Ver punto 3.1. del presente capítulo.

4.3.10.1. *Discapacidad como condición social relevante*

El caso *Víctor Rosario Congo c. Ecuador* se originó en las lesiones personales sufridas por una persona con discapacidad mental, quien se encontraba detenido en un reclusorio para presos comunes¹⁰¹⁷. En la descripción de los hechos del caso, que fueron base para un acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones de fondo emitidas por la Comisión Interamericana¹⁰¹⁸, se hace expresa referencia al estado mental de Rosario Congo en varias oportunidades. Además, dicha condición fue considerada muy relevante para el inicio de las violaciones contra él cometidas y de sus características. Así, se registró que uno de los guardias del reclusorio «[...] se aprovechó del estado mental deprimido del interno [y lo provocó hasta producirle] un mayor grado de demencia de él [...] y a pesar de haber él excitado el altísimo grado de locura en el interno Víctor Rosario Congo, el mismo día le asestó un garrotazo en el cuero cabelludo, ocasionándole una herida que hasta el momento es visible»¹⁰¹⁹. Posteriormente, el expediente señala que «A pesar de la aparente gravedad de la lesión y de su estado emocional, no consta que el señor Congo haya recibido atención médica. Se lo depositó nuevamente en la celda de aislamiento donde, aparentemente, permaneció desnudo y virtualmente incomunicado»¹⁰²⁰.

La Comisión Interamericana concluyó que Ecuador había vulnerado los derechos a la vida, la integridad física, psíquica y moral y la protección judicial de la víctima Víctor Rosario Congo, quien padecía problemas mentales. La definición de *discapacidad* establecida por el artículo I.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad permite identificar a Víctor Rosario Congo como discapacitado, al constatarse que padecía de una condición «[...] mental, ya sea de naturaleza permanente o transitoria». Según el artículo I.2.a de esa misma Convención, las agresiones sufridas por Víctor Rosario Congo constituirían una discriminación contra las personas con discapacidad, en la medida en que el expediente determinó que el guardia «se aprovechó del estado mental»¹⁰²¹ de la víctima para agredirlo.

Debido a dichas razones, consideramos que la condición social de la víctima fue relevante para los hechos del caso y la agresión sufrida, por lo que se cumplen los criterios establecidos párrafos arriba, y se activó la variable III.10.

4.3.10.2. *Reclusos y sus familiares como condición social relevante*

El caso *X e Y c. Argentina* ilustra la relevancia que tienen algunas condiciones sociales en la efectividad de los derechos humanos. En particular, ser mujeres familiares de un recluso supone reunir un conjunto de condiciones sociales que se detonan a partir de una que podría percibirse como la menos común entre las verificadas para el caso. Según el expediente del caso analizado, las autoridades penitenciarias de un reclusorio argentino «adoptaron la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos»¹⁰²². Las víctimas en este caso, una mujer adulta y su hija menor de edad, debieron someterse a dichas revisiones para poder visitar personalmente a su esposo y padre, respectivamente.

¹⁰¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 12/97. Caso 11.427. Víctor Rosario Congo c. Ecuador. 12 de marzo de 1997. párr. 6.

¹⁰¹⁸ *Ibíd.* Párr.104-111.

¹⁰¹⁹ *Ibíd.* Párr. 9.

¹⁰²⁰ *Ibíd.* Párr. 10.

¹⁰²¹ *Ibíd.* Párr. 9.

¹⁰²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 38/96. Párr. 2.

Como registra el expediente, las dos mujeres sufrieron violaciones a su integridad personal, psíquica y moral, a su honra, a su derecho a la familia y, adicionalmente, a los derechos del niño. Sin embargo, es posible rastrear el origen de todas esas violaciones a una circunstancia que, aunque relevante para el caso, aún no está suficientemente reconocida ni protegida. Sin embargo, esta circunstancia específica, ser familiares de un recluso, puso a las víctimas en una condición de vulnerabilidad, y motivó la violación de sus derechos humanos. Tal condición es relevante para la presente investigación, por lo que se decidió activar para este caso la variable III.10.

4.3.11. Variables operativas (Variable III.0 y Variable III.x)

Finalmente, en la base de datos incluimos dos variables Tipo III que cumplen funciones operativas, facilitando la administración, procesamiento y análisis de la información incluida en la base de datos.

4.3.11.1. Condición social ninguna (Variable III.0)

Como mencionamos anteriormente, las variables Tipo III únicamente se activarán en aquellos casos en cuyos expedientes quede registro de condiciones sociales relevantes en la víctima, siguiendo los de activación criterios expuestos para cada una de las variables Tipo III. Cuando el expediente no contiene información sobre condiciones sociales de las víctimas, los casos fueron catalogados como III.0, a fin de facilitar el análisis cuantitativo.

Los casos donde no se registra en la víctima ninguna condición social relevante (casos con variable III.0) son muy importantes para la investigación, pues ellos suponen el grupo de contraste o control a partir del cual podremos verificar las hipótesis de trabajo, según las cuales las condiciones sociales de las víctimas pueden influir en la efectividad de sus derechos humanos, y cuánto.

4.3.11.2. Variable de agrupación de condiciones sociales o Resto de condiciones sociales Relevantes (Variable III.x)

La variable III.x identificará que un análisis particular se ha llevado a cabo mediante la agrupación de otras variables Tipo III. Si la frecuencia de activación de una variable Tipo III aconseja no analizarla de forma desagregada, la información de la misma se podrá agregar a otras variables Tipo III, creando una variable combinada o de agrupación, que permita analizar su información. En esos casos, los análisis serán presentados bajo la denominación Variable III.x.

4.4. Variables Tipo IV – Derechos humanos relevantes

El principio de no discriminación requiere, como hemos mencionado, que el Estado reconozca y garantice los derechos a todos aquellos bajo su jurisdicción. Al estudiar las condiciones sociales que no resultan igualmente protegidas, es relevante identificar respecto de cuáles derechos humanos se refleja tal desprotección. Así, si las variables Tipo III se enfocan en las condiciones sociales que motivaron las agresiones sufridas por las víctimas, las variables Tipo IV nos permitirán identificar cuáles fueron los derechos humanos afectados por tales condiciones sociales de las víctimas.

Las variables Tipo IV son útiles para analizar la frecuencia de aparición de ciertos derechos y asociarlos con ciertas condiciones sociales, a fin de descubrir si existen patrones de violaciones a los derechos humanos en ciertos contextos. Es decir, si la condición social de una persona influye en el tipo de violación a los derechos humanos a que es sometida. Una alta frecuencia de asociación entre un tipo de víctima y un tipo de violación es indicadora de tal patrón. En cuanto nuestro estudio parte del nivel de respuesta estatal a las violaciones a derechos humanos puestas en su conocimiento, las variables Tipo IV son relevantes para conocer cuáles derechos humanos se le violan a cuáles tipos de personas, y cuándo estas violaciones son desatendidas por el Estado, configurando discriminación por incumplimiento de su segunda obligación general en derechos humanos.

En aras de lograr la replicabilidad del presente estudio y de su metodología, optamos por construir las variables Tipo IV a partir de dos criterios principales:

- a) Definir cada variable a partir de la descripción de un derecho humano según los estándares internacionales contenidos en convenciones de derechos humanos
- b) Activar la variable correspondiente a cada uno de ellos a partir de su inclusión en el expediente, independientemente de la decisión final del caso en concreto.

A partir de estos dos criterios construimos un total de 45 variables, que han sido codificadas numéricamente y, además, con un acrónimo que describe su contenido. Describiremos a continuación cada uno de los criterios anteriormente mencionados.

4.4.1. Estándares internacionales en materia de derechos humanos

Consideramos que es posible superar los problemas de fiabilidad de la información fáctica y normativa empleada en indicadores de derechos humanos a partir del uso de documentos originados en casos individuales tramitados ante organismos internacionales. La razón es que la información finalmente documentada es contrastada por todas las partes interesadas (víctimas, Estados, sociedad civil, comunidad internacional).

La tramitación de los casos individuales de derechos humanos gravita en torno a la evaluación del grado de responsabilidad estatal en la violación de derechos humanos reconocidos y vinculantes, por lo que las variables Tipo IV deberán hacer referencia a tales derechos como fuente de obligación estatal, y como parámetro de evaluación de su conducta. Por otra parte, en el capítulo I¹⁰²³ habíamos señalado la conveniencia de que los referentes normativos usados en un estudio empírico sobre efectividad de derechos humanos fueran amplios y bien sustentados desde la perspectiva jurídica.

En el capítulo II¹⁰²⁴ demostramos que a nivel internacional es posible verificar la existencia de un catálogo de derechos humanos ampliamente reconocido por los Estados. A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la llamada carta internacional, se desarrolla una serie de tratados, declaraciones, órganos e instituciones encargadas de ampliar el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos. También demostramos cómo dicho desarrollo ha girado en torno al

¹⁰²³ Ver en particular, puntos 3.1 a 3.3, y puntos 4 a 6.

¹⁰²⁴ Ver en particular, punto 6.

principio de no discriminación como fuente de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos.

Con base en lo anterior, decidimos confeccionar las variables Tipo IV a partir de los contenidos de derechos humanos reconocidos y garantizados a nivel internacional, por cuanto constituyen referentes de legitimación estatal no cuestionados, y además porque están redactados en clave jurídica, permitiendo la identificación de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. En particular, nos permite identificar cuál es la respuesta estatal exigible, medirla, y contrastarla con el principio de no discriminación en razón de las condiciones sociales de las víctimas.

Adicionalmente, en la construcción de las variables Tipo IV hemos tenido en cuenta que no todos los Estados son parte en todos los tratados internacionales de derechos humanos, y que en ocasiones los tratados tienen un alcance regional. Por esta razón, las variables Tipo IV no hacen referencia al contenido de un tratado en particular, sino a la descripción del contenido y alcance general de un derecho, según su estándar internacional. De dicho estándar se derivan las obligaciones generales de los Estados en dicha materia, posibilitando la medición de la respuesta estatal a la violación de derechos humanos bajo su jurisdicción.

Como demostramos en el capítulo II¹⁰²⁵, es posible rastrear elementos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del principio de no discriminación en todos los instrumentos de derechos humanos positivados posteriormente, tanto de tipo universal como regional o estatal, tanto de carácter jurídico o político. En todos ellos se verifican las obligaciones generales expuestas en el capítulo III¹⁰²⁶. La lectura simple de los textos internacionales permite concluir que los derechos humanos reconocidos convencionalmente tienen muchos puntos comunes. La protección a la vida y a la integridad personal, moral y psíquica se encuentra protegida de forma más o menos similar por tratados universales, europeos, interamericanos y africanos. Por otra parte, la dinámica internacional de derechos humanos¹⁰²⁷ y las funciones transversales a los mandatos de los órganos internacionales de derechos humanos¹⁰²⁸ ha generado una comunicación constante entre órganos y el desarrollo de estándares con elementos comunes¹⁰²⁹.

Nuestro estudio pretende medir el nivel de cumplimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos, no la existencia de normas. El contenido general de los derechos humanos reconocidos internacionalmente va más allá de los textos que las consagran, y de las particularidades técnico-jurídicas¹⁰³⁰. Al usar el contenido estándar de los derechos humanos es posible concentrarse en los procesos estatales, no en tecnicismos jurídicos. Como vimos anteriormente¹⁰³¹, la totalidad de los Estados prevén

¹⁰²⁵ Ver punto 6.2.

¹⁰²⁶ Ver punto 4.

¹⁰²⁷ Ver punto 6.3.3., capítulo II.

¹⁰²⁸ Ver punto 6.3.2., capítulo II.

¹⁰²⁹ En este sentido, las reuniones inter-comités en el ámbito de la ONU, así como las relaciones fluidas entre los órganos a nivel universal y a nivel regional. En la jurisprudencia interamericana es relativamente común encontrar referencias a conceptos desarrollados por otros órganos a nivel universal y europeo, especialmente.

¹⁰³⁰ Firmas, ratificaciones, formulación de reservas, vigencias, otorgamiento de competencias, criterios de admisibilidad, etc.

¹⁰³¹ Ver capítulo II, puntos 6.1 a 6.3. y capítulo III, punto 2.

una serie de derechos a nivel interno que son compatibles con la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, así no sean parte de algunos instrumentos internacionales. De esta forma se verifica la exigibilidad de las obligaciones generales para todos los Estados, pues existe un consenso internacional sobre los derechos generalmente reconocidos, al menos en cuanto a su identificación.

Estas circunstancias permiten observar una base común para describir el contenido y alcance de los derechos humanos compilados por las diferentes variables Tipo IV. Las variaciones sustanciales existentes en la protección otorgada a estos derechos entre uno y otro tratado son tan pequeñas que no afectan mayormente las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. De esta forma, es posible concentrar el análisis en la relación entre condiciones sociales de las víctimas, derechos violados y respuesta estatal, para determinar el nivel de efectividad del principio de no discriminación.

La construcción de las variables Tipo IV a partir de los estándares desarrollados para cada derecho a nivel internacional representa, además, las siguientes ventajas metodológicas:

- a) Al trabajar con una base amplia de derechos humanos, es posible discutir el contenido de un derecho en particular y analizarlo en función de las condiciones sociales de las víctimas del, independientemente de la decisión final que tome el órgano de decisión
- b) Las variables Tipo I incluyen una referencia al sistema en el cual fueron tramitados los casos incluidos en la base de datos. De esta forma, si un sistema no reconoce un derecho que sí está reconocido a nivel general por los tratados internacionales, es posible evaluar a nivel general si tal fenómeno está motivado por condiciones sociales relevantes
- c) La conducta de los órganos interamericanos de derechos humanos evidencia desarrollos jurisprudenciales producto de la interacción entre ese sistema regional y otros sistemas internacionales a partir del concepto *corpus iuris internacional*¹⁰³². A partir de dichos desarrollos es posible enfocarse en los estándares de derechos humanos, las obligaciones generales de los Estados respecto de tales estándares, la conducta estatal y las condiciones sociales relevantes en dichos casos.

A partir de todo lo anteriormente expuesto, nos basamos en los derechos humanos reconocidos internacionalmente a partir de los 25 tratados internacionales expuestos a continuación¹⁰³³. En ellos no hemos incluido las declaraciones de derechos humanos debido a que, como hemos señalado, su contenido ha sido desarrollado completamente por instrumentos jurídico-vinculantes posteriores:

¹⁰³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párr. 115; CANÇADO TRINDADE, Antonio. Voto concurrente. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Op. Cit. Párr. 23.

¹⁰³³ A manera de comparación, el Reporte Índice de Desarrollo Humano, del PNUD, sólo utiliza siete tratados internacionales sobre derechos humanos. Todos ellos han sido incluidos en el anterior listado.

Tabla 21

No.	Instrumento	Sistema
1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	1
2	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	1
3	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	1
4	Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Genocidio (1948)	1
5	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	1
6	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (1984)	1
7	Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	1
8	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990)	1
9	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)	1
10	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)	1
11	Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 169 (1989)	1
12	Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 100 (1951)	1
13	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950)	2
14	Protocolo No 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1952)	2
15	Protocolo No. 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1983)	2
16	Protocolo No. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1984)	2
17	Protocolo No. 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (2000)	2
18	Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	3
19	Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1986)	3
20	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la de la Pena de Muerte (1990)	3
21	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)	3
22	Convención Interamericana sobre la Desaparición	3

	Forzada de Personas (1994)	
23	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1994)	3
24	Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)	3
25	Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (1981)	4

Como salta a la vista, hay derechos concretos que están incluidos en diferentes instrumentos por motivos de alcance geográfico del texto, históricos o de otra naturaleza. Siguiendo los criterios metodológicos expuestos párrafos arriba, en casos de duplicidad decidimos incluir el contenido del derecho humano concreto, sin una relación exclusiva que lo ate a un único convenio o tratado. Al constituir el *corpus iuris internacional* de derechos humanos, los derechos contenidos en los tratados antes señalados se identifican con los estándares internacionales de derechos humanos¹⁰³⁴ y resultan idóneos para construir la base normativa para construir las variables Tipo IV, relacionadas con los derechos humanos relevantes para los casos incluidos en la base de datos del presente estudio.

A partir de los 25 tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados, construimos un grupo de 45 variables Tipo IV. Los derechos humanos descritos por cada una de estas variables son susceptibles de originar procedimientos internacionales en materia de derechos humanos, ser discutidos durante dichos procedimientos y exigir el cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. Al interactuar, las variables Tipo III y Tipo IV nos permitirán cuantificar la influencia de las condiciones sociales relevantes para cada derecho humano concreto.

A continuación presentamos el listado completo de las variables Tipo IV que usaremos en nuestro estudio, indicando su código numérico, su acrónimo y su descripción correspondiente.

Tabla 22

No.	Nombre Variable	Descripción (En el caso, se discutió violación ...)
IV.1	PerJur	Del derecho a la personalidad jurídica
IV.2	Vida	Del derecho a la vida
IV.3	IntPer	Del derecho a la integridad personal, incluyendo tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes
IV.4	Esc/Serv	A la prohibición de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados
IV.5	LibPer	Del derecho a la libertad personal
IV.6	GarJud	De los derechos a garantías procesales, juicio justo y debido proceso
IV.7	Legalidad	Al principio de legalidad e irretroactividad de la ley
IV.8	Reparac	Al derecho de obtener reparación por parte del Estado

¹⁰³⁴ Especialmente por el desarrollo e interpretación de su contenido y alcance por parte de los órganos internacionales de derechos humanos.

IV.9	Honra	Al derecho a la honra y dignidad personal
IV.10	LibRelig	A la libertad religiosa y de consciencia
IV.11	LibExp	A la libertad de pensamiento y expresión
IV.12	Rectif	Al derecho a obtener rectificación y/o respuesta
IV.13	Reunion	Al derecho de reunión
IV.14	Familia	A los derechos de la familia / por desprotección a la familia
IV.15	Nombre	Al derecho a tener un nombre
IV.16	Niñez	A los derechos del niño / a preservar el “interés superior del niño”
IV.17	Nacional	Al derecho a tener una nacionalidad, adquirirla o mantenerla
IV.18	Propiedad	Al derecho a la propiedad privada, incluyendo formas colectivas
IV.19	Residen	A la libertad de circulación y residencia, incluyendo prohibición de desplazamiento forzoso
IV.20	PartPol	A los derechos políticos y de participación política
IV.21	IgualLey	Al derecho de igualdad ante la ley
IV.22	RecEfec	Al derecho de acceder a un recurso de protección judicial sencillo, urgente y disponible
IV.23	Desc/Prog	A los derechos económicos, sociales y culturales / al disfrute progresivo de los DESC / al acceso a la tecnología
IV.24	NoRegres	A la prohibición de regresividad en materia de DESC
IV.25	Trabajo	Al derecho al trabajo
IV.26	EquiLab	Al derecho de disfrutar condiciones equitativas de trabajo
IV.27	Sindical	A derechos sindicales, incluyendo huelga y fuero
IV.28	SegSoc	Al derecho a la seguridad social
IV.29	Salud	Al derecho a la salud
IV.30	MAmb	Al derecho a disfrutar de un medio ambiente sano
IV.31	Alimen	Al derecho a la alimentación
IV.32	Educ	Al derecho a la educación
IV.33	Cultura	Al derecho de disfrutar de la cultura y sus beneficios
IV.34	Anciano	A los derechos de los ancianos
IV.35	Discapac	A los derechos de los discapacitados
IV.36	Desapar	A la prohibición de desaparición forzada
IV.37	IgualGen	A la prohibición de discriminación por género
IV.38	ViolGen	A la prohibición de violencia de género
IV.39	Eleccion	Al derecho a tener elecciones libres y periódicas
IV.40	Asilo/Ref	Al derecho a buscar / obtener asilo
IV.41	PrFomRac	A la prohibición de fomentar el racismo público/privado
IV.42	PrLeyRac	A la obligación de derogar normas jurídicas con consecuencias de discriminación racial
IV.43	PrOrgRacist	A la obligación de prohibir organizaciones / actividades racistas
IV.44	IgualSal	A la obligación de garantizar igualdad salarial
IV.45	ReFamil	Al derecho a la reunificación familiar

4.4.2. Derechos procesales como indicadores de la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción (segunda obligación general en materia de derechos humanos a cargo de los Estados)

En los Estados contemporáneos existe una serie de límites para evitar la cooptación del derecho por intereses particulares (cualquiera que sea su origen o contenido)¹⁰³⁵. Entre esos límites los derechos humanos ocupan un lugar privilegiado. Una de las funciones de los derechos humanos y del derecho internacional de los mismos consistirá, entonces, en mantener el equilibrio jurídico del Estado de derecho.

El artículo 2 común a los pactos de derechos humanos de la ONU evidencia tal propósito al requerir que los derechos reconocidos por dichos tratados sean respetados y garantizados según el principio de no discriminación. A nivel interamericano, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos constituye una muestra de la complementariedad entre tal reconocimiento y las garantías de efectividad práctica, disponiendo que los Estados adopten las medidas de derecho interno tendentes a reconocer y proteger los derechos incluidos en la convención. Ello no implica solamente la consagración de normas sustantivas en el ordenamiento jurídico, sino también la necesidad de contar con normas que permitan su protección por vías procesales. En palabras del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la efectividad de los derechos humanos supone la necesidad de «asegurar la adecuada administración de justicia»¹⁰³⁶.

El papel de la judicatura y, en general, de la administración de justicia¹⁰³⁷ es crucial en el derecho internacional de los derechos humanos. En estricto sentido, no puede hablarse de efectividad de los derechos humanos reconocidos por los diversos instrumentos de derecho internacional sin atribuir funciones a la administración de justicia. El principio de no discriminación¹⁰³⁸ en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos¹⁰³⁹ impone a los Estados la obligación de asegurar, mediante todos los medios a su alcance, la efectividad de los derechos reconocidos. Adicionalmente, existen derechos concretos conectados con las relaciones jurídicas existentes entre el individuo y el Estado o entre individuos particulares, que derivan obligaciones

¹⁰³⁵ Ver capítulo III. A nivel teórico puede observarse toda la tradición contractualista de apoyo a la división de poderes. Ver, por ejemplo. WEBER, Max. *Sociología del Derecho. Economy and Society*. Op. Cit. pp. 53 y ss. Ver también ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. Presentación. En HART, Herbert. *Utilitarismo y Derechos Naturales*. Op. Cit. P. 9, 10. A nivel práctico la existencia (o al menos la previsión) de normas de garantías para el ejercicio de la oposición política en diversos Estados, por ejemplo el art. 112 de la Constitución colombiana, así como el 117 de la Constitución ecuatoriana, entre otros.

¹⁰³⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32, 2007. Párr. 2.

¹⁰³⁷ La proliferación en los Estados latinoamericanos de entidades administrativas con facultades jurisdiccionales en ciertas materias es una muestra de ello. Además, en un caso en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la ocasión de pronunciarse, se confirma la concesión de facultades de autoridad judicial penal a funcionarios administrativos, como los alcaldes, según lo establecía el art. 28 de la Constitución ecuatoriana. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr. 122.

¹⁰³⁸ Ver Report of Turku Expert Meeting. Op. Cit. P. 9. Ver también Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Párr. 8.

¹⁰³⁹ Ver, en este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, así como el art. 2 común a los Pactos de 1966. A nivel regional, ver la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1; el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 14, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 2.

específicas a los órganos judiciales del Estado, tanto a nivel formal como material. Estas disposiciones, que se encuentran en la totalidad de los textos internacionales sobre derechos humanos detallan con mayor precisión el papel de la judicatura y, en general, de la administración de justicia en el cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. La administración de justicia queda convertida, en consecuencia, en una protagonista central en el nivel de efectividad de los derechos humanos.

El papel central de la administración de justicia en la garantía de efectividad de los derechos humanos se ve aún más claro desde la perspectiva ofrecida por la jurisprudencia producida por los diferentes sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en los sistemas regionales. Como indicábamos anteriormente¹⁰⁴⁰, el principio de subsidiariedad genera una dinámica en la cual la administración de justicia interna antecede a la actividad de los organismos internacionales. Tras la tramitación de un caso, estos organismos internacionales cierran el círculo, impulsando nuevamente la labor de los órganos judiciales internos de los Estados involucrados.

Por este motivo, consideramos importante resaltar estos derechos, que en nuestra base de datos se representan a través de las variables IV.6 y IV.22. A través de estas dos variables seremos capaces de cuantificar la incidencia de las condiciones sociales presentes en las víctimas de violaciones a los derechos humanos en la respuesta estatal. En otras palabras, los derechos de naturaleza procesal nos permitirán cuantificar qué tanto influyen las condiciones sociales en la efectividad del principio de no discriminación. No obstante, antes de realizar el estudio y presentar sus resultados, nos referiremos brevemente a demostrar las razones por las cuales la invocación de derechos procesales en los casos tramitados ante la jurisdicción internacional supone algo más que la mera satisfacción de requisitos de admisibilidad. Ello debido a que el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional puede generar tal percepción. Nos referiremos particularmente al sistema interamericano de derechos humanos, en tanto delimita el alcance de nuestro análisis cuantitativo.

4.4.2.1. Invocación de la violación de los derechos judiciales como algo más que la satisfacción de requisitos de admisibilidad de un caso ante el SIDH

De forma general, los textos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana —que aparentemente resultan cuando menos redundantes a la luz los principios de *pacta sunt servanda* y *buena fe*¹⁰⁴¹— conllevan, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a que los Estados deban organizar «todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos»¹⁰⁴². Dicha obligación se extiende hasta la prohibición de expedir y/o aplicar normas que resulten contrarias a la convención¹⁰⁴³.

¹⁰⁴⁰ Ver puntos 6 (capítulo I); 6.3.4 y 7.1 (capítulo II), 4.2.2.1 (capítulo III) y 3 (capítulo IV) de la investigación.

¹⁰⁴¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26, 27 y 31.

¹⁰⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 166. El resaltado es propio.

¹⁰⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1993. Puntos resolutivos 1 y 2.

La jurisprudencia interamericana ha intentado especificar aún más tales obligaciones. En el caso *Salvador Chiriboga* la corte confirmó que adecuar el derecho interno de los Estados a las exigencias convencionales incluye el «desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías»¹⁰⁴⁴. Con ello queda abierta la posibilidad de interpretar que en algunos casos, ante la ineffectividad generalizada de una disposición concreta se requiera la expedición de normas no solo de carácter sustantivo, sino especialmente aquellas de tipo reglamentario y/o procesal que coadyuven con el propósito estatalmente declarado en la norma sustantiva de alta jerarquía pero ineffectiva en la práctica¹⁰⁴⁵, en lo cual la administración de justicia juega un papel de mucha importancia, al gozar de un puesto de observación privilegiado respecto de las posibilidades reales de una norma concreta de resultar efectiva en la práctica. Los jueces en general dentro de un Estado son un buen referente para analizar el grado de implementación real de las normas vigentes y, en consecuencia, resultan una buena fuente de información para promover los ajustes necesarios al ordenamiento jurídico a fin de incrementar la efectividad de las normas sobre derechos humanos. Esto es, son un elemento importante para el cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Los artículos 8 y 25 CADH, por su parte, contienen obligaciones de carácter más concreto respecto de lo que significa la «adecuada administración de justicia»¹⁰⁴⁶. Coincidimos con la creciente preocupación por distinguir el contenido y alcance de cada una de dichas disposiciones al tratarse de supuestos distintos. Sin embargo, nos interesa más realzar que ambos derechos resultan eminentemente complementarios, «que protegen el crucial andamiaje judicial sobre el cual descansa la protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención [Americana], las constituciones y otras normas nacionales»¹⁰⁴⁷. Sin embargo, tal como se sigue de la interpretación sobre el tema, el artículo 8 se encarga de establecer, de forma general, cuál debe ser el contenido mínimo de garantías judiciales que, independientemente de la naturaleza del proceso particular, debe reconocerse y protegerse a cualquier individuo, mientras que el artículo 25 se encuentra circunscrito a los «recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos», recursos que según la misma corte, «deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal»¹⁰⁴⁸. Desde siempre, la Corte Interamericana ha entendido que dichos recursos y la forma de tramitarse se incluyen «dentro de la obligación general a cargo de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción»¹⁰⁴⁹.

Desde nuestra perspectiva, la especificación de atributos y diferencias en el contenido y alcance de cada una de las disposiciones antes relacionadas es únicamente de grado,

¹⁰⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Salvador Chiriboga c. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. Párr. 122, donde se hace referencia a los otros casos ya decididos por la Corte Interamericana (*Castillo Petruzzi*, *Almonacid Arellano* y *Zambrano Vélez*), para reforzar la jurisprudencia sobre el tema.

¹⁰⁴⁵ En una situación identificable con lo que Ferrajoli denomina las “garantías secundarias”. Ver: FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*. Op. Cit. pp. 45 – 52.

¹⁰⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Párr. 8.

¹⁰⁴⁷ Ver RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. *Voto parcialmente disidente como Juez Ad-Hoc*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Salvador Chiriboga*. Op. Cit. Párr. 9. Desde sus primeras sentencias, la Corte Interamericana ha sostenido el mismo paradigma.

¹⁰⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Goiburú y otros*. Op. Cit. Párr. 110.

¹⁰⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. Excepciones Preliminares, Op. Cit. Párr. 91.

pues ambos derechos giran en torno a un solo eje: la importancia que tiene la administración de justicia y la efectividad del derecho en el campo de los derechos humanos. Esta importancia ha sido, por lo demás, estandarizada a través de un término que encierra en sí mismo la magnitud de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, la «debida diligencia»¹⁰⁵⁰.

La importancia de la noción de debida diligencia es crucial para la labor desempeñada por la administración de justicia en materia de la protección de los derechos humanos, puesto que la garantía procesal es un elemento transversal a la efectividad de todos los derechos reconocidos por el Estado. Los jueces constituyen, como mencionamos anteriormente, el primer referente de las expectativas de protección de las víctimas a la violación de los derechos. La doctrina del «amplio margen de apreciación» del sistema europeo de los derechos humanos¹⁰⁵¹ y el principio de subsidiariedad de su par interamericano¹⁰⁵² son evidencia de la confianza depositada en los ordenamientos jurídicos y las autoridades estatales como primeros llamados a propiciar la efectividad de los derechos de los individuos.

En razón de lo anterior, es posible anticipar una relación entre la frecuencia de invocación de los derechos de naturaleza procesal o, general, aquellos relacionados con la administración de justicia y el grado de cumplimiento de las obligaciones generales a cargo de los Estados¹⁰⁵³. El carácter subsidiario de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos puede generar la percepción de que una alta frecuencia de invocación de tales derechos suponen únicamente un recurso de estrategia procesal por parte de los denunciantes, quienes deben demostrar ante las instancias internacionales que al interior de los Estados correspondientes no existe posibilidad de encontrar solución suficiente a sus casos, o que tal solución no estuvo disponible para ellos.

No obstante, los estándares internacionales en materia de derechos humanos de naturaleza procesal parecen indicar que la frecuencia de invocación de tales derechos ante órganos internacionales está vinculada al concepto de diligencia estatal en la protección de los derechos humanos y, por esa vía, con la satisfacción de las obligaciones generales a cargo de los Estados en materia de derechos humanos¹⁰⁵⁴.

Al igual que ocurre en los demás sistemas internacionales de protección de derechos humanos, en el sistema interamericano la tramitación de los casos se divide en etapas procesales de admisibilidad y sustantivas. Igualmente, la tramitación de cada caso permite un estudio de las garantías judiciales y recursos efectivos diferenciando sus aspectos sustantivos y los netamente procesales. Esta práctica ha permitido a los órganos del sistema interamericano concluir que el contenido y alcance de los derechos procesales sean susceptibles de invocarse de forma independiente, con valor diferenciado de los hechos que hayan dado origen al caso concreto sobre derechos humanos.

¹⁰⁵⁰ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango. Op. Cit. Párr. 291.

¹⁰⁵¹ OVEY, Clare; WHITE, Robin. *Jacobs & White European Convention on Human Rights*. Op. Cit. p. 140.

¹⁰⁵² Convención Americana, art. 46.

¹⁰⁵³ Como veremos en la presentación de resultados del estudio realizado (capítulo V), en el Sistema Interamericano esta frecuencia es significativamente alta.

¹⁰⁵⁴ Ver capítulo II.

En los tres primeros casos contenciosos que tuvo la ocasión de decidir, la Corte Interamericana erradicó la posibilidad de que los aspectos procesales se agotaran en la etapa de admisibilidad, al decidir postergar hasta la etapa de fondo algunos de los argumentos propuestos por Honduras como excepciones preliminares¹⁰⁵⁵. La razón para ello es que las obligaciones estatales respecto de los derechos humanos de naturaleza procesal no se agotan en las cuestiones de admisibilidad, sino que ameritan un análisis sustantivo. Esto es, son derechos humanos que tienen valor independiente, y generan obligaciones específicas para los Estados.

Por otra parte, los órganos interamericanos han reconocido que en algunos casos las víctimas de violación a los derechos humanos no se limitan a quienes sufrieron la agresión original, sino también sus familiares, particularmente por la violación de garantías y recursos judiciales¹⁰⁵⁶. Estas declaraciones han ido construyendo un estándar que evidencia el carácter autónomo de los derechos de naturaleza procesal, precisamente a partir de la noción de debida diligencia estatal, que se identifica con el deber de responder sin discriminación (segunda obligación general).

En el ámbito interamericano, desde el caso de *Velásquez Rodríguez* hasta los casos de las masacres ocurridas en Colombia¹⁰⁵⁷, se ha asentado el estándar de que la responsabilidad estatal en materia de derechos humanos puede derivarse de hechos cometidos por terceros, aún sin que medie prueba de una conexión o subordinación entre ambos. La tesis prevaleciente indica que los Estados comprometen su responsabilidad por las fallas en la prevención y, tras la verificación de los hechos, por las fallas en la investigación, sanción y reparación¹⁰⁵⁸. Es decir, por el incumplimiento de la segunda obligación general en materia de derechos humanos: responder adecuadamente (y sin discriminación) ante las violaciones ocurridas en su jurisdicción. Sobre este tema, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que los derechos humanos de naturaleza procesal tienen una «naturaleza compleja [que combina] diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación»¹⁰⁵⁹ y que configuran el «medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley»¹⁰⁶⁰. En otras palabras, los derechos humanos de naturaleza procesal constituyen una garantía del principio de no

¹⁰⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Excepciones Preliminares. Op. Cit. Punto resolutive 1; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2. Punto resolutive 1; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz c. Honduras. Excepciones Preliminares. Op. Cit. Punto resolutive 1.

¹⁰⁵⁶ Ver, *inter alia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Op. Cit. Punto resolutive 4; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kawas Fernández c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196. Párr. 117-119, punto resolutive 1.

¹⁰⁵⁷ A pesar de que, infortunadamente, la inmensa mayoría de casos contra Colombia ante la Corte Interamericana han incluido hechos de vulneración colectiva al derecho a la vida, nos referimos particularmente a los casos originados por las masacres de Mapiripán, Pueblo Bello e Ituango, en los cuales se abordó el tema del paramilitarismo en Colombia, sus actos y conexiones con la fuerza pública, así como la responsabilidad internacional por el riesgo creado. Ver; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Mapiripán. Op. Cit; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Sentencia Serie C No. 140; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las masacres de Ituango. Op. Cit.

¹⁰⁵⁸ Ver, por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Mapiripán. Op. Cit. Párr. 223, 233-238, 240, el cual resulta muy ilustrativo sobre el particular.

¹⁰⁵⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32. Párr. 3.

¹⁰⁶⁰ *Ibíd.* Párr. 2.

discriminación, pues garantiza que todos los individuos estén protegidos por parte de las autoridades.

Finalmente, la percepción de que la invocación de derechos procesales en procedimientos internacionales únicamente pretende satisfacer requisitos de admisibilidad también puede ser descartada al observar la práctica de sistemas regionales diferentes al interamericano. Según Ovey & White¹⁰⁶¹, en el año 2000 la Corte Europea de Derechos Humanos registró un total de 10.486 nuevos casos para tramitación. De ellos, 7.264 invocaban derechos humanos de naturaleza procesal, que representan un 69,27% del total. Esto supone una alta frecuencia de invocación de derechos humanos de naturaleza procesal en los casos antes de su admisibilidad. Según la Corte Europea de Derechos Humanos sobre su jurisprudencia entre 1998 y 2008¹⁰⁶² demuestran que de 9.398 casos fallados en una década¹⁰⁶³, sólo en 3.380 casos se encontró violación de algún derecho humano de naturaleza procesal. Según dichos informes, sólo el 36% de las violaciones declaradas correspondían a derechos de naturaleza procesal.

Por todo lo anterior, los derechos humanos de naturaleza procesal (representados en nuestro estudio por las variables IV.6 y IV.22) resultan idóneos para analizar el nivel de cumplimiento de las obligaciones generales a cargo de los Estados en materia de derechos humanos, mucho más si las condiciones sociales de las víctimas condicionan la respuesta estatal. Constituir el universo de casos a analizar a partir de las decisiones de fondo, excluyendo decisiones sobre admisibilidad, elimina el riesgo de una sobrerrepresentación de la invocación de los derechos humanos de naturaleza procesal. En este sentido, la subsidiariedad de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos suponen un filtro a la cantidad de casos para conformar la muestra sometida a estudio, pero no vicia la muestra resultante respecto de la evaluación de la conducta estatal en materia de derechos humanos.

4.4.3. Criterios de activación de una variable Tipo IV en un caso concreto

Las variables Tipo IV antes indicadas se activarán en los casos incluidos en la base de datos de la presente investigación a partir de los siguientes criterios alternativos:

- a) El derecho descrito por la variable fue directamente referido por las partes en el caso (aunque no se haya decidido favorablemente respecto del mismo)
- b) El derecho descrito por la variable fue directamente referido por el órgano que tomó la decisión de fondo (independientemente del sentido de la decisión)
- c) El derecho descrito por la variable se desprende de la base fáctica del caso y se incluye en el registro de los hechos

Puede ocurrir que en la base de datos se haya incluido un derecho que no esté directa o expresamente indicado en el expediente, aunque exista suficiente evidencia de ello. Un ejemplo de lo anterior se observa en un grupo de casos guatemaltecos tramitados ante la

¹⁰⁶¹ OVEY, Clare; WHITE, Robin. *Jacobs & White European Convention on Human Rights*. Op. Cit. P. 139.

¹⁰⁶² European Court of Human Rights. Report The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. 1998-2008. Op. Cit. p. 13.

¹⁰⁶³ La estadística publicada por la Corte Europea incluye sólo fallos en los cuales se declaró la violación de al menos un derecho humano protegido por el Convenio Europeo.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, identificados como los *Casos* 9858¹⁰⁶⁴, 9933¹⁰⁶⁵, 9946¹⁰⁶⁶ y 9955¹⁰⁶⁷. En estos casos se activó en la base de datos la variable **RecEfec**, correspondiente al derecho a un recurso efectivo, porque aún cuando no se especificó por las víctimas ni fue declarado por la CIDH en la parte jurídica del expediente, en la parte fáctica del mismo sí se hizo referencia a la interposición de recursos judiciales que fueron inefectivos, específicamente en lo atinente a exhibiciones personales ante la desaparición forzada de las víctimas. Dicha información fue, por lo demás, considerada concluyente por la comisión.

Es preciso indicar también que, siguiendo el mismo principio metodológico indicado anteriormente, en los casos motivados por desaparición forzada se tomó la decisión de activar la variable **Desapar**, correspondiente con la violación a la prohibición de tal conducta. Ello por cuanto la desaparición forzada ha sido reconocida por el *corpus iuris internacional* como una violación autónoma. Sin embargo, debido a particularidades técnico-procesales en el sistema interamericano, durante mucho tiempo se le tipificó jurídicamente como una violación conjunta de varios derechos (específicamente vida, integridad, libertad)¹⁰⁶⁸. Para activar esta variable (IV.36), era necesario constatar previamente evidencia suficiente en el expediente concreto.

Debido a lo anterior, resaltamos que la activación de una variable Tipo IV se determina según el papel relevante que tal derecho jugó en la decisión final de los casos. Las variables Tipo IV no se activan de forma arbitraria, sino por la verificación fáctica. Ello es posible por cuanto nos enfocamos en la discusión fáctica respecto de las condiciones sociales de las víctimas y de los derechos discutidos, independientemente de la decisión final tomada sobre el caso. De hecho, es posible que un caso en el cual la decisión del organismo internacional sea desfavorable a la víctima sea igualmente relevante para la activación de las variables Tipo III y Tipo IV, por cuanto fueron discutidas y llevadas a un trámite internacional¹⁰⁶⁹.

Finalmente, señalamos que la aplicación de las variables Tipos II, III y IV a cada caso incluido en la base de datos se correspondió con un proceso de verificación triple. Cada proceso de aplicación de variables fue, por lo demás, realizado con dos meses de separación entre sí.

¹⁰⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 4/91. Caso 9.858. Camilo García Luis c. Guatemala. 15 de febrero de 1991.

¹⁰⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 54/90. Caso 9.933. Samuel Rolando Melgar Flores c. Guatemala. 31 de mayo de 1990.

¹⁰⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 57/90. Caso 9.946. Nicolás Agustín Cruz c. Guatemala. 31 de mayo de 1990.

¹⁰⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 59/90. Op. Cit.

¹⁰⁶⁸ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, entre otros, así como las convenciones sobre derechos humanos vigentes a nivel regional.

¹⁰⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

5. Resumen

La investigación para evaluar el nivel de efectividad del principio de no discriminación a partir de un análisis de frecuencia de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha seguido, hasta ahora, los siguientes pasos:

En primer lugar, estudiamos los indicadores de derechos humanos y su utilidad, identificando algunos elementos interesantes para nuestra investigación tanto a nivel teórico como metodológico, a lo cual dedicamos el capítulo I. Seguidamente, elaboramos una hipótesis general de investigación, según la cual la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos se ve afectado por procesos sociales en los cuales las condiciones sociales de los individuos pueden afectar negativamente la garantía y efectividad de sus derechos humanos, a pesar de estar reconocidos positivamente por el Estado. Dedicamos los capítulos II y III a verificar dicha hipótesis mediante un análisis de conceptos teóricos de la sociología jurídica, el derecho internacional y las relaciones internacionales.

Posteriormente, seleccionamos al sistema interamericano de derechos humanos como el universo de casos jurisprudenciales para construir nuestra base de datos, definiendo además los criterios para escoger casos de estudio, a saber: que fueran casos con una decisión final. La selección de los casos y la determinación de la muestra representativa fueron confiadas a programas de tratamiento de datos estadísticos a fin de garantizar objetividad. Como resultado, incluimos un total de 331 casos (107 decididos por la Corte Interamericana y 224 decididos por la Comisión Interamericana). Por su parte, decidimos construir la base de datos usando un programa informático usual en este tipo de investigación cuantitativa (el SPSS), que facilita los análisis de grandes volúmenes de información y variables múltiples.

Paralelamente a la lectura de los casos seleccionados para análisis, construimos cuatro tipos de variables de análisis de la información jurisprudencial recopilada, teniendo en cuenta la hipótesis de trabajo y la base teórica construida en los capítulos II y III, así como consideraciones metodológicas desarrolladas a partir del capítulo I.

Tras la aplicación de las variables Tipo I (codificación de casos), aplicamos las variables de análisis (Tipos II a IV) por triplicado, con dos meses de espacio entre cada aplicación. Finalmente, consolidamos y depuramos la base de datos y realizamos los análisis de frecuencia que presentamos en el capítulo V de la presente investigación, para luego extraer las conclusiones generales de la misma, que expondremos en el capítulo VI.

Capítulo V

Resultados del análisis cuantitativo a partir de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos

1. Introducción

Nuestra propuesta investigativa es que las condiciones sociales de cada individuo pueden ejercer influencia respecto del grado de efectividad de los derechos humanos. En este sentido, sostenemos que entre las víctimas de violaciones a los derechos humanos es posible encontrar algunas condiciones sociales compartidas.

Como los procesos de legitimación estatal están basados en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, a nivel jurídico se crean obligaciones estatales derivadas de dicha dinámica. Una de las principales es la garantía del principio de no discriminación, a partir del cual el Estado se compromete a actuar institucionalmente de una forma tal que elimine los efectos jurídicos de eventuales procesos sociales que produzcan discriminación.

Para evaluar la efectividad del principio de no discriminación analizamos la frecuencia de condiciones sociales compartidas por las víctimas de casos contenciosos tramitados ante sistemas internacionales, usando como referencia en este caso la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. La aparición de condiciones sociales altamente frecuentes en los casos procesados evidencia falta de atención estatal en la respuesta institucional para prevenir, corregir y/o reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción. Esto es, evidencia que el Estado no ha satisfecho su segunda obligación general en materia de derechos humanos y, en consecuencia, no ha satisfecho el principio de no discriminación respecto de individuos con ciertas condiciones sociales.

Como explicamos en el capítulo anterior, realizamos un estudio de frecuencia sobre una base de datos construida a partir del sistema interamericano de derechos humanos, cuyos resultados presentamos a continuación. La discusión sobre los resultados y las conclusiones sobre la presente investigación las expondremos en el capítulo siguiente.

Los análisis de frecuencia realizados fueron los siguientes:

- a) Frecuencia de condiciones sociales en las víctimas (frecuencia de variables Tipo III)
- b) Frecuencia de invocación de derechos humanos en cada caso (frecuencia de variables Tipo IV), diferenciando derechos humanos sustantivos y derechos humanos de naturaleza procesal (indicativas de respuesta estatal – principio de no discriminación)
- c) Análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados (combinación de variables Tipo III y Tipo IV)
- d) Desagregación de la información por Estado (Variable I.3)
- e) Análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados por Estado (combinación de variables Tipo III y Tipo IV en función de variables I.3)

Los resultados generales obtenidos tras la aplicación de las variables a los casos incluidos en la base de datos respecto de las variables I.4 y las variables Tipo II no permiten un análisis de las mismas debido a su baja frecuencia de activación. Los resultados de los análisis practicados sobre las demás variables los presentamos a continuación.

2. Frecuencia de condiciones sociales en las víctimas (frecuencia de variables Tipo III)

Los resultados obtenidos demuestran que las condiciones sociales de los individuos son relevantes para la efectividad de sus derechos humanos, así como para el cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos. Esto es, confirman la teoría según la cual las condiciones sociales son determinantes para la efectividad del principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía de derechos humanos. Encontramos una concentración de condiciones sociales que han influido negativamente en la efectividad de los derechos humanos de sus titulares, así como limitado la respuesta estatal ante su ocurrencia.

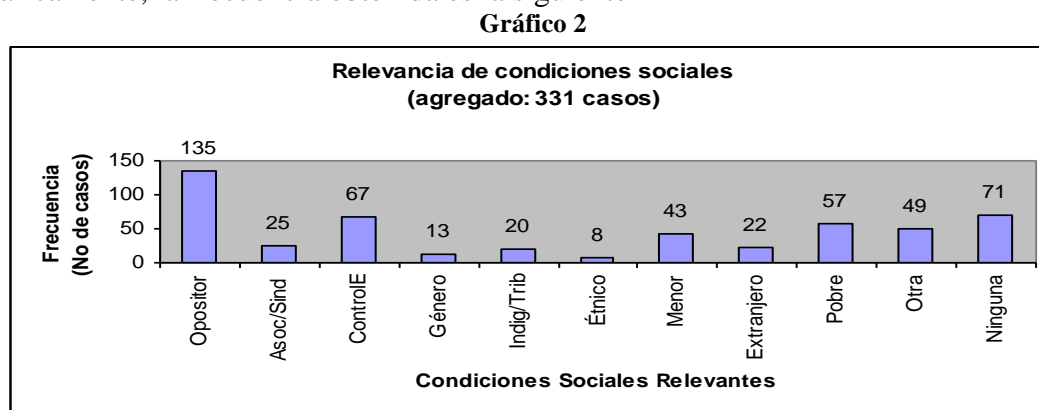
La información de la base de datos arrojó que las Variables Tipo III se distribuyeron de la siguiente manera

Tabla 23

**Frecuencia de Condiciones Sociales relevantes
en la base de datos (331 casos)**

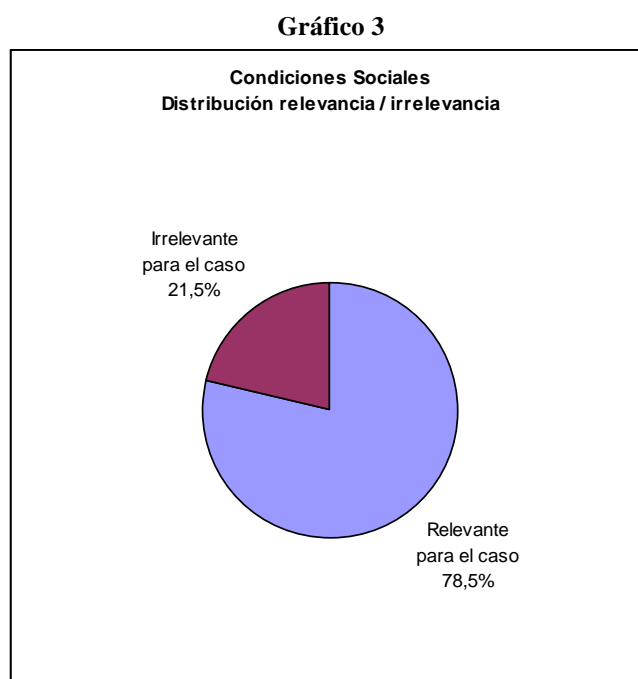
Variable	Condición Social	Frecuencia	% de casos
III.1	Opositor	135	40,8
III.2	Asoc/Sind	25	7,6
III.3	ControlE	67	20,2
III.4	Género	13	3,9
III.5	Indig/Tribal	20	6,0
III.6	Étnico	8	2,4
III.7	Menor	43	13,0
III.8	Extranjero	22	6,6
III.9	Pobre	57	17,2
III.10	Otra	49	14,8
III.0	Ninguna	71	21,45

Gráficamente, la frecuencia obtenida es la siguiente



La frecuencia de casos en cuyos expedientes no se verificó ninguna condición social relevante para la violación fue de 71. Esto es, el 21,5% de los casos incluidos en la muestra. Se concluye, entonces, que las condiciones sociales de las víctimas fueron relevantes en un 78,5% de los casos estudiados.

La comparación entre los casos donde se activó la variable III.0 y los casos donde se activaron las demás variables Tipo III se representa gráficamente así



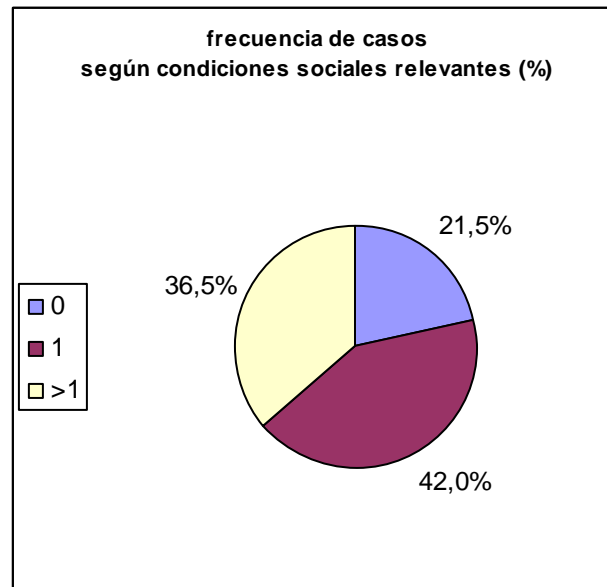
Como se observa, por cada caso en el cual se activó la variable III.0 hubo 3,66 casos donde se activaron otras variables Tipo III. En general, encontramos 260 casos en los cuales las condiciones sociales fueron consideradas relevantes, arrojando una frecuencia total de 439 veces en las cuales una condición social de las víctimas fue relevante para los hechos. Esto supone un promedio de 1,68 condiciones sociales relevantes para cada uno de esos 260 casos.

La condición social que poseen aquellos que son (o son percibidos) como opositores, contendientes políticos y/o miembros de grupos de naturaleza política ha sido a nivel general la que más frecuentemente ha representado consecuencias negativas para la efectividad de los derechos humanos de sus titulares, pues fue registrada en 135 casos de un total de 331. Esto es, en el 40,8% de los casos estudiados. Esta frecuencia resulta bastante significativa si se considera que las otras dos condiciones sociales con mayor frecuencia (*ControlE* y *Pobre*) fueron relevantes en 67 y 57 casos, respectivamente.

Una desagregación adicional de la información nos permite clasificar los casos de la base de datos en tres categorías, a saber: aquellos que no tuvieron ninguna condición social relevante, aquellos en los cuales se registra una sola condición social relevante, y aquellos que registran dos o más condiciones sociales relevantes. Así,

Tabla 24		
condiciones sociales relevantes		
0	1	>1
71	139	121

Gráfico 4

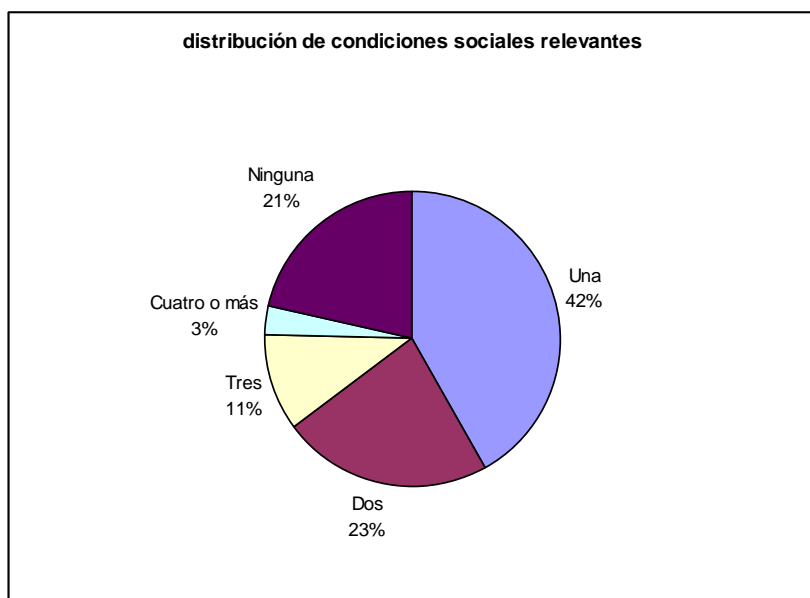


La siguiente tabla muestra la distribución de la cantidad de condiciones sociales relevantes entre los 260 casos, así

Tabla 25	
Distribución General de Condiciones Sociales	
Número de condiciones sociales relevantes	Cantidad de casos en los cuales fue relevante
Una condición social	139
Dos condiciones sociales	75
Tres condiciones sociales	35
Cuatro o más condiciones sociales	11
Ninguna condición social	71
Total	331

La distribución porcentual de las condiciones sociales por caso se presenta a continuación

Gráfico 5



2.1. Combinación de condiciones sociales

Como observamos anteriormente, las variables Tipo III se activaron 439 veces en el 78,54% de los casos (260 casos de 331 casos totales), y hubo casos en los cuales se activaron simultáneamente. Las siguientes son las combinaciones de variables Tipo III (condiciones sociales) registradas en la base de datos

Tabla 26

Condición Social Opositor (variable III.1): Frecuencia general de activación: 135 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
16	33	7	9	2	16	10	21	9
Condición Social Asoc/Sind (variable III.2): Frecuencia general de activación: 25 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
16	9	1	2	0	2	0	6	2
Condición Social ControlE (variable III.3): Frecuencia general de activación: 67 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
33	9	3	3	1	2	6	4	4
Condición Social Género (variable III.4): Frecuencia general de activación: 13 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
7	1	3	1	0	6	2	2	3
Condición Social Indig/Tribal (variable III.5): Frecuencia general de activación: 20 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
9	2	3	1	1	4	0	9	0
Condición Social Étnico (variable III.6): Frecuencia general de activación: 8 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
2	0	1	0	1	3	0	6	2
Condición Social Menor (variable III.7): Frecuencia general de activación: 43 casos								

Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Extranjero	Pobre	Otra
17	2	2	6	4	3	2	19	9
Condición Social Extranjero (variable III.8): Frecuencia general de activación: 22 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Pobre	Otra
10	0	6	2	0	0	2	3	1
Condición Social Pobre (variable III.9): Frecuencia general de activación: 57 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Otra
21	6	4	2	9	6	19	3	8
Condición Social Otra (variable III.10): Frecuencia general de activación: 49 casos								
Frecuencia de activación combinada								
Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre
9	2	4	3	0	2	9	1	8

Como se observa, en los casos incluidos en la base de datos, las condiciones sociales descritas por las variables III.2, III.4, III.5, III.6 y III.8 han sido poco frecuentes de forma independiente, pues no han tenido un peso mayor al 10% del total de los casos. Debido a su baja frecuencia, en los siguientes análisis hemos decidido agruparlas bajo la denominación de III.x (*Resto*). Consideramos que su importancia individual puede estar relacionada con su combinación con otras condiciones sociales.

La combinación de condiciones sociales será analizada más en detalle cuando desagreguemos la información por Estados. Sin embargo, los resultados obtenidos permiten anticipar algún tipo de interacción entre las diferentes condiciones sociales (variables Tipo III), ciertos derechos humanos en particular (variables Tipo IV) y los diferentes Estados denunciados (variables Tipo I).

3. Invocación de derechos humanos en cada caso (frecuencia de variables Tipo IV), diferenciando derechos humanos sustantivos y derechos humanos de naturaleza procesal (indicativas de respuesta estatal – principio de no discriminación)

Los resultados obtenidos al aplicar las variables Tipo IV a la base de datos muestran una gran concentración de violaciones a los derechos humanos en áreas relacionadas con la conducta estatal. Particularmente, respecto de la obligación estatal de prevenir y/o reparar institucionalmente los efectos producidos por la violación a los derechos humanos, correspondiente a la segunda obligación general de los Estados, y que hemos identificado con las variables IV.6 y IV.22, tal como explicamos en el capítulo anterior.

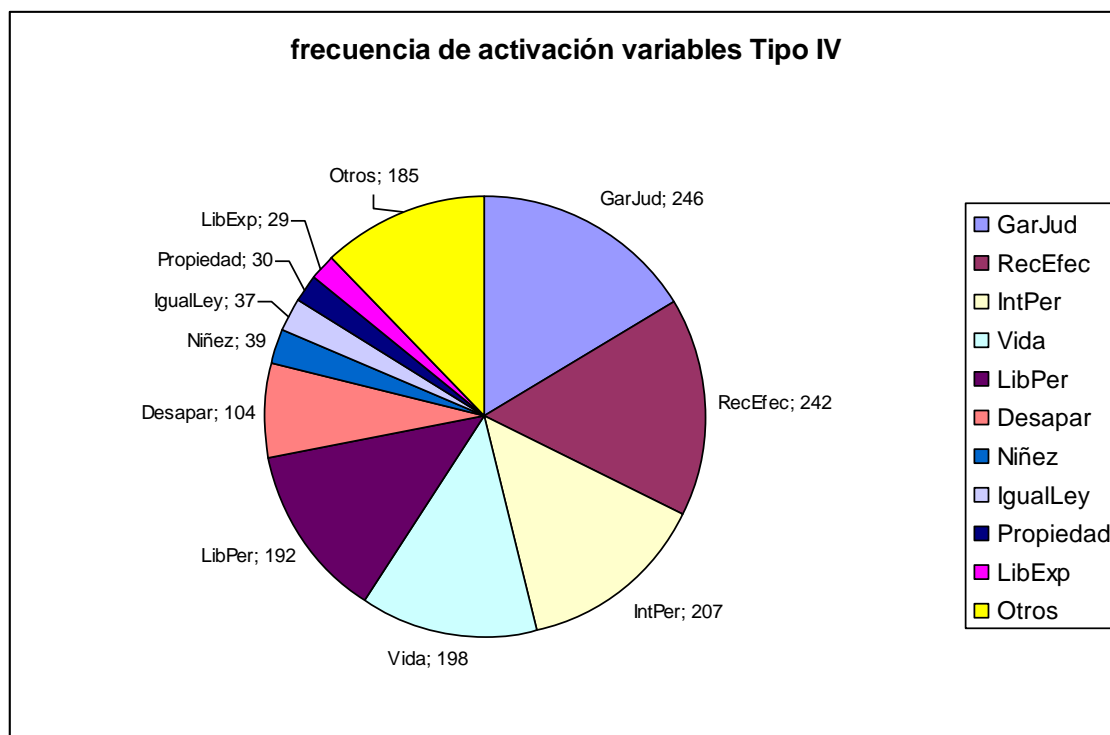
La información contenida en la base de datos muestra que la frecuencia de activación de las variables Tipo IV se concentró altamente en torno a unos derechos concretos, como se observa en la tabla general de frecuencia de estas variables. Los resultados generales son presentados a continuación

Tabla 27

No.	Nombre Variable	Descripción (En el caso, se discutió violación ...)	Frecuencia
IV.1	PerJur	Del derecho a la personalidad jurídica	23
IV.2	Vida	Del derecho a la vida	198
IV.3	IntPer	Del derecho a la integridad personal, incluyendo tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes	207
IV.4	Esc/Serv	A la prohibición de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados	2
IV.5	LibPer	Del derecho a la libertad personal	192
IV.6	GarJud	De los derechos a garantías procesales, juicio justo y debido proceso	246
IV.7	Legalidad	Al principio de legalidad e irretroactividad de la ley	10
IV.8	Reparac	Al derecho de obtener reparación por parte del Estado	19
IV.9	Honra	Al derecho a la honra y dignidad personal	25
IV.10	LibRelig	A la libertad religiosa y de consciencia	9
IV.11	LibExp	A la libertad de pensamiento y expresión	29
IV.12	Rectif	Al derecho a obtener rectificación y/o respuesta	0
IV.13	Reunion	Al derecho de reunión	13
IV.14	Familia	A los derechos de la familia / por desprotección a la familia	6
IV.15	Nombre	Al derecho a tener un nombre	1
IV.16	Niñez	A los derechos del niño / a preservar el “interés superior del niño”	39
IV.17	Nacional	Al derecho a tener una nacionalidad, adquirirla o mantenerla	3
IV.18	Propiedad	Al derecho a la propiedad privada, incluyendo formas colectivas	30
IV.19	Residen	A la libertad de circulación y residencia, incluyendo prohibición de desplazamiento forzoso	15
IV.20	PartPol	A los derechos políticos y de participación política	17
IV.21	IgualLey	Al derecho de igualdad ante la ley	37
IV.22	RecEfec	Al derecho de acceder a un recurso de protección judicial sencillo, urgente y disponible	242
IV.23	Desc/Prog	A los derechos económicos, sociales y culturales / al disfrute progresivo de los DESC / al acceso a la tecnología	3
IV.24	NoRegres	A la prohibición de regresividad en materia de DESC	0
IV.25	Trabajo	Al derecho al trabajo	4
IV.26	EquiLab	Al derecho de disfrutar condiciones equitativas de trabajo	1
IV.27	Sindical	A derechos sindicales, incluyendo huelga y fuero	2
IV.28	SegSoc	Al derecho a la seguridad social	0
IV.29	Salud	Al derecho a la salud	0
IV.30	MAmb	Al derecho a disfrutar de un medio ambiente sano	0
IV.31	Alimen	Al derecho a la alimentación	0
IV.32	Educ	Al derecho a la educación	0
IV.33	Cultura	Al derecho de disfrutar de la cultura y sus beneficios	4
IV.34	Anciano	A los derechos de los ancianos	3
IV.35	Discapac	A los derechos de los discapacitados	2
IV.36	Desapar	A la prohibición de desaparición forzada	104
IV.37	IgualGen	A la prohibición de discriminación por género	5
IV.38	ViolGen	A la prohibición de violencia de género	11
IV.39	Eleccion	Al derecho a tener elecciones libres y periódicas	3
IV.40	Asilo/Ref	Al derecho a buscar / obtener asilo	1
IV.41	PrFomRac	A la prohibición de fomentar el racismo público/privado	2
IV.42	PrLeyRac	A la obligación de derogar normas jurídicas con consecuencias de discriminación racial	0
IV.43	PrOrgRacist	A la obligación de prohibir organizaciones / actividades racistas	0
IV.44	IgualSal	A la obligación de garantizar igualdad salarial	0
IV.45	ReFamili	Al derecho a la reunificación familiar	1

En total, las variables Tipo IV se activaron 1.509 veces, así: 1.222 casos en los cuales se activó por lo menos una variable Tipo III y 287 casos en los cuales se activó la variable III.0. Gráficamente, el resultado es el siguiente

Gráfico 6



Como se observa, la mayor concentración de derechos humanos discutidos al interior de los procesos se presenta en dos categorías claramente diferenciadas: A nivel sustantivo, se evidencia una alta incidencia de violaciones al derecho a la vida (59,8% del total de casos), el derecho a la integridad personal (62,5%) y el derecho a la libertad personal (58,0%). Pero se observa una incidencia mayor aún de los derechos humanos de naturaleza procesal. El derecho al debido proceso presentó una frecuencia de 246 casos y el derecho a protección judicial una frecuencia de 242 casos. Esto es, el 74,3% y 73,1% respectivamente. Sólo en 36 casos (10,8%) se invocó únicamente derechos de naturaleza sustantiva. La alta frecuencia de invocación de derechos de naturaleza procesal y su discusión de fondo permite concluir que los Estados no han respondido adecuadamente a las violaciones de derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción. En otras palabras, evidencia un alto nivel de incumplimiento de la segunda de las obligaciones generales en materia de derechos humanos a cargo de los Estados. En caso de que tal incumplimiento esté condicionado a las condiciones sociales de las víctimas, existiría evidencia de discriminación por parte del Estado contra las personas que poseen tales condiciones sociales.

En cuanto a los derechos más frecuentemente invocados debemos hacer una precisión adicional. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y protección judicial son derechos humanos que, combinadamente, se identifican con el contenido de otro estándar internacional de derechos humanos, la prohibición de desaparición forzada, el cual también concentra una frecuencia significativa de casos de la base de datos (31,4%). La práctica de la desaparición forzada en los Estados incluidos en el estudio, y la alta concentración de condiciones sociales compartidas por las víctimas de

los casos incluidos en la base de datos permiten anticipar una relación entre ambos tipos de variables, como analizaremos adelante.

En los casos estudiados, las conductas que vulneran simultáneamente varios derechos humanos no se presentan exclusivamente en los casos de práctica de desaparición forzada. En 323 casos, los hechos evidenciaron que las conductas denunciadas constituyeron agresiones pluriofensivas. Lo anterior significa que en 97,5% de los casos estudiados las víctimas fueron objeto de la violación de dos o más de sus derechos humanos. Si se compara esta frecuencia (323 casos) con la frecuencia de la práctica de desaparición forzada (104 casos), aparecen 219 casos (66.1% del total de la muestra) sobre los cuales se evidencia una conducta pluriofensiva diferente a la desaparición forzada. En conclusión, la práctica de desaparición forzada no es la única conducta pluriofensiva registrada en la base de datos. Por el contrario, la alta frecuencia de este tipo de conductas permite concluir que una vez que se ha violado un derecho humano en un caso concreto es usual violar otros adicionalmente, bien de forma simultánea o bien de forma sucesiva.

Hasta el momento, los resultados del análisis de frecuencia demuestran una concentración marcada tanto en condiciones sociales de las víctimas (variables Tipo III) como en derechos humanos invocados y discutidos al interior de los procesos incluidos en la base de datos (variables Tipo IV). Es posible intuir, en consecuencia, alguna relación entre ambos tipos de variables, por lo cual realizaremos análisis comparativos entre condiciones sociales y derechos humanos invocados, a fin de identificar dicha relación y cómo ha afectado la efectividad de los derechos humanos en los casos estudiados.

Particularmente, nos interesa determinar lo siguiente:

De manera principal: Estudiar la incidencia de las condiciones sociales (variables Tipo III) en la frecuencia de invocación de violaciones a los derechos de naturaleza procesal (variables IV.6 y IV.22). Estas variables están estrechamente relacionadas con la segunda obligación general del Estado en materia de derechos humanos (ver capítulo III): responder institucionalmente y sin discriminación, para reparar las violaciones a los derechos humanos ocurridas al interior de su jurisdicción. Por ello, el comportamiento de las variables IV.6 y IV.22 permiten evaluar la efectividad del principio de no discriminación.

De manera subsidiaria: Incidencia de las condiciones sociales (variables Tipo IV) en la frecuencia de invocación de violaciones a los derechos humanos de naturaleza sustantiva más frecuentemente invocados (variables IV.2, IV.3, IV.5 y otras variables Tipo IV). El comportamiento de estas variables Tipo IV permitirá evaluar el nivel de influencia de las condiciones sociales en la efectividad de los derechos humanos, generando consecuencias para la efectividad del principio de no discriminación.

Una relación entre ciertas condiciones sociales y derechos humanos concretos permitirá evaluar si existe o no discriminación estatal en la garantía de los derechos humanos reconocidos por los Estados. Los resultados obtenidos podrán tomarse como evidencia cuantitativa sobre el nivel de influencia de los procesos sociales en la efectividad de los derechos humanos y cómo esta influencia tiene la capacidad de disminuir la efectividad del principio de no discriminación para los titulares de ciertas condiciones sociales.

4. Análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados (combinación de variables Tipo III y Tipo IV)

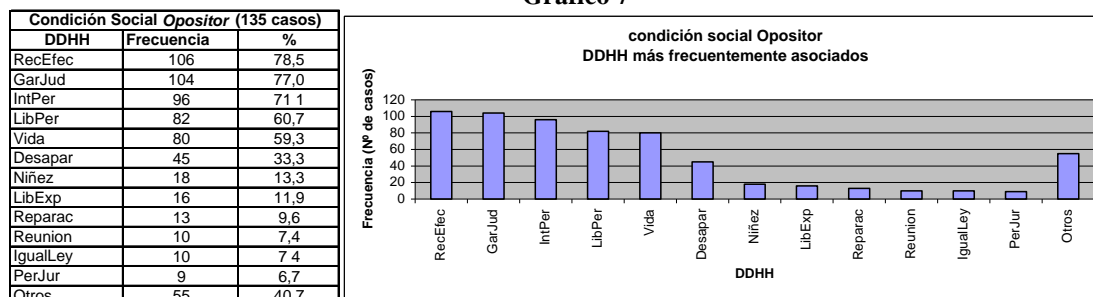
Al comparar las condiciones sociales registradas como relevantes y los derechos humanos invocados en los casos estudiados (variables Tipo III y Tipo IV) pudimos comprobar algunas relaciones que demuestran que la respuesta estatal ante las violaciones de ciertos derechos humanos ha estado condicionada por las condiciones sociales de las víctimas. Esto es, que las condiciones sociales de las víctimas han influido en la efectividad de algunos de sus derechos humanos en particular.

Dicho de otro modo, la relación existente entre las condiciones sociales y los estándares de derechos humanos constituyen evidencia de que el Estado ha incumplido sus obligaciones generales en materia de derechos humanos respecto de individuos que poseen ciertas condiciones sociales.

A nivel general, presentamos la frecuencia de invocación de derechos humanos (variables Tipo IV) en cada una de las condiciones sociales relevantes (variables Tipo III)

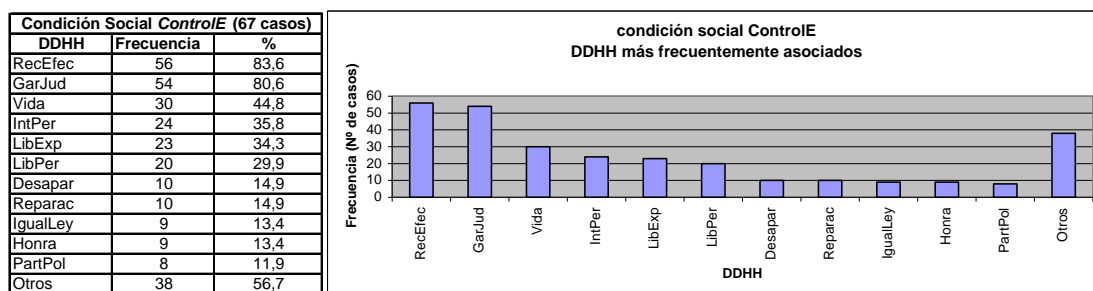
Condición social Opositor

Gráfico 7



Condición social ControlE

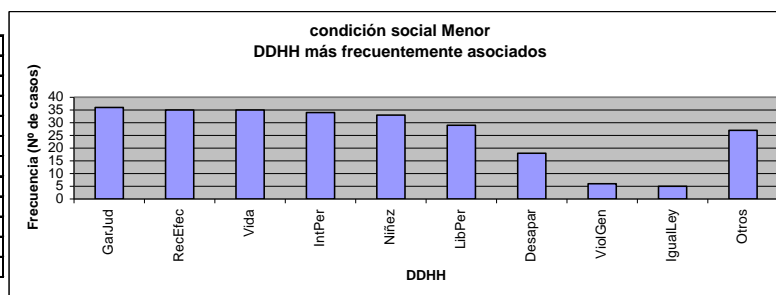
Gráfico 8



Condición social Menor

Gráfico 9

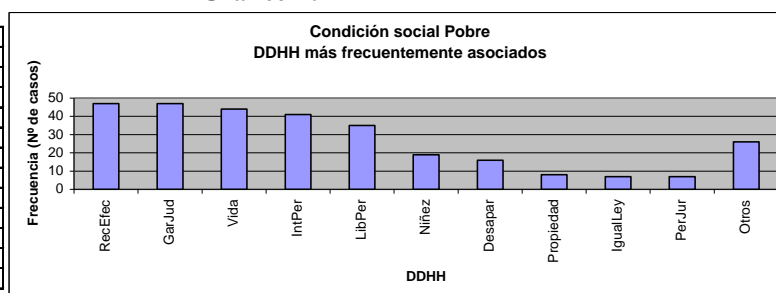
Condición Social Menor (43 casos)		
DDHH	Frecuencia	%
GarJud	36	83,7
RecEfec	35	81,4
Vida	35	81,4
IntPer	34	79,1
Niñez	33	76,7
LibPer	29	67,4
Desapar	18	41,9
ViolGen	6	14,0
IgualLey	5	11,6
Otros	27	62,8



Condición social Pobre

Gráfico 10

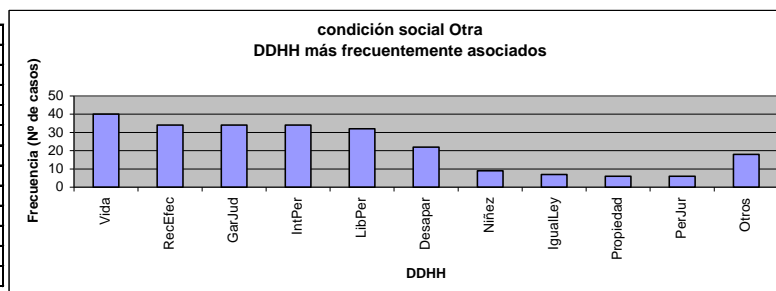
Condición Social Pobre (57 casos)		
DDHH	Frecuencia	%
RecEfec	47	82,5
GarJud	47	82,5
Vida	44	77,2
IntPer	41	71,9
LibPer	35	61,4
Niñez	19	33,3
Desapar	16	28,1
Propiedad	8	14,0
IgualLey	7	12,3
PerJur	7	12,3
Otros	26	45,6



Condición social Otra

Gráfico 11

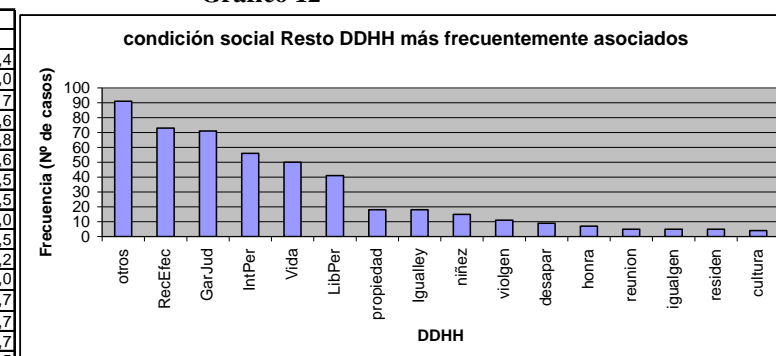
Condición Social Otra (49 casos)		
DDHH	Frecuencia	%
Vida	40	81,6
RecEfec	34	69,4
GarJud	34	69,4
IntPer	34	69,4
LibPer	32	65,3
Desapar	22	44,9
Niñez	9	18,4
IgualLey	7	14,3
Propiedad	6	12,2
PerJur	6	12,2
Otros	18	36,7



Condición social Resto (variable III.x)

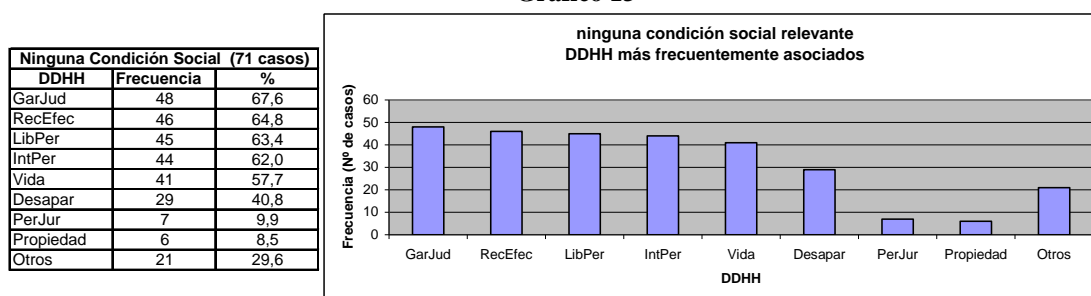
Gráfico 12

Condición social Resto (88 casos)		
DDHH	Frecuencia	%
Otros	91	103,4
RecEfec	73	83,0
GarJud	71	80,7
IntPer	56	63,6
Vida	50	56,8
LibPer	41	46,6
Propiedad	18	20,5
IgualLey	18	20,5
Niñez	15	17,0
ViolGen	11	12,5
Desapar	9	10,2
Honra	7	8,0
Reunion	5	5,7
IgualGen	5	5,7
Residen	5	5,7
Cultura	4	4,5



Ninguna Condición social relevante (variable III.0)

Gráfico 13



A partir de los resultados obtenidos se puede constatar que las variables Tipo IV relacionadas con el acceso a un recurso judicial y las garantías del debido proceso presentan una frecuencia de invocación mayor a todas las demás. Esta alta frecuencia es constante en todas las condiciones sociales, como se observa

Tabla 28

Condición Social	DDHH más frecuentemente asociado					
	1er lugar	Frecuencia	2o lugar	Frecuencia	3er lugar	Frecuencia
Opositor	RecEfec	106	GarJud	104	IntPer	96
Asoc/Sind	Vida	22	RecEfec	22	IntPer	18
ControlE	RecEfec	56	GarJud	54	Vida	30
Género	IntPer	11	GarJud	11	ViolGen	11
Indig/Tribal	RecEfec	19	GarJud	18	IntPer	14
Étnico	RecEfec	6	GarJud	5	IgualLey	5
Menor	GarJud	36	Vida	35	RecEfec	35
Extranjero	GarJud	20	RecEfec	17	IntPer	12
Pobre	GarJud	47	RecEfec	47	Vida	44
Otra	Vida	40	IntPer	34	GarJud	34

Condición Social	DDHH más frecuentemente asociado					
	1er lugar	Frecuencia	2o lugar	Frecuencia	3er lugar	Frecuencia
Ninguna	GarJud	48	RecEfec	46	LibPer	45

En siete de diez condiciones sociales relevantes se observa que las variables Tipo IV más frecuentes describen derechos humanos de naturaleza procesal. Estos derechos ocupan además el segundo lugar de frecuencia en 8 de diez categorías, y el tercer lugar en 2 oportunidades. Globalmente, las variables que describen derechos humanos de naturaleza procesal ocupan de 17 de 30 lugares posibles, por lo que constituyen las variables Tipo IV más frecuentemente activadas en los casos estudiados.

Los derechos humanos de naturaleza procesal, que evidencian la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos, también ocuparon los primeros lugares en los casos en los cuales se activó la variable III.0, aunque en una frecuencia casi cuatro veces menor.

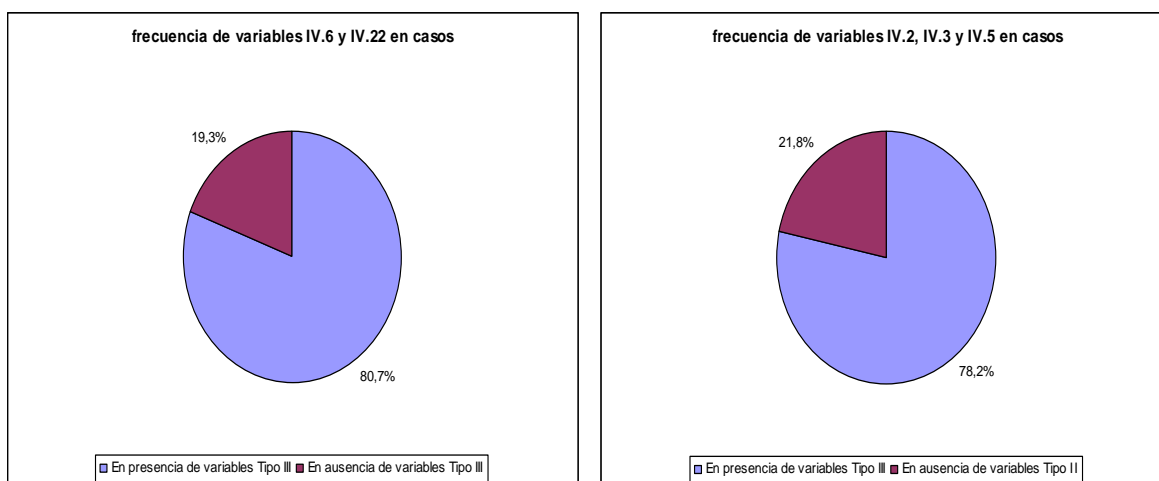
Los resultados obtenidos muestran un patrón común a todos los casos estudiados, consistente en una alta concentración de invocaciones a los siguientes derechos:

- Acceder a un recurso de protección judicial sencillo, urgente y disponible
- Derechos a garantías procesales, juicio justo y debido proceso
- Derecho a la vida

- d) Derecho a la integridad personal, incluyendo tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes
- e) Derecho a la libertad personal

Dicho patrón también se verifica en los casos en los cuales las condiciones sociales no fueron registradas como relevantes en el expediente tramitado internacional (activación de variable III.0). Por esta razón, podría descartarse en principio que las condiciones sociales hayan influido en cuáles derechos humanos se han visto en mayor riesgo de violación cuando sus titulares poseen alguna condición social. Sin embargo, esta percepción se descarta al considerar la frecuencia de invocación registrada en los casos estudiados, pues la mayor frecuencia de activación de las variables Tipo IV en los casos donde se activaron variables Tipo III es muy significativa, como se observa a continuación

Gráfico 14



Adicionalmente, encontramos que al activarse alguna condición social en un caso, el comportamiento de algunos derechos resultó proporcionalmente más frecuente respecto de los casos en los cuales las condiciones sociales no se activaron. Este fenómeno se observa más fácilmente a partir de información porcentual. Esto es, desde la perspectiva de la tasa de activación de las variables Tipo IV respecto de las diferentes variables Tipo III, como se muestra en la siguiente tabla

Tabla 29

Tasa de activación de los 5 DDHH más frecuentemente invocados según Condiciones Sociales (%)											
DDHH	Condiciones Sociales										
	Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Tribal	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra	Ninguna
GarJud	77,0	68,0	80,6	84,6	90,0	62,5	83,7	90,9	82,5	69,4	67,6
RecEfec	78,5	88,0	83,6	69,2	95,0	75,0	81,4	77,3	82,5	69,4	64,8
Vida	59,3	88,0	44,8	38,5	55,0	50,0	81,4	36,4	77,2	81,6	57,7
In Per	71,1	72,0	35,8	84,6	70,0	12,5	79,1	54,5	71,9	69,4	62,0
LibPer	60,7	56,0	29,9	61,5	40,0	12,5	67,4	45,5	61,4	65,3	63,4

4.1. Interacción de variables Tipo IV y variables Tipo III – resultado agregado

Nuestra propuesta teórica sugiere que si el comportamiento de las variables Tipo IV resulta más frecuente en los casos donde las variables Tipo III se encuentran activas, entonces existe evidencia de déficit en la efectividad de los derechos humanos en función de las condiciones sociales de las víctimas.

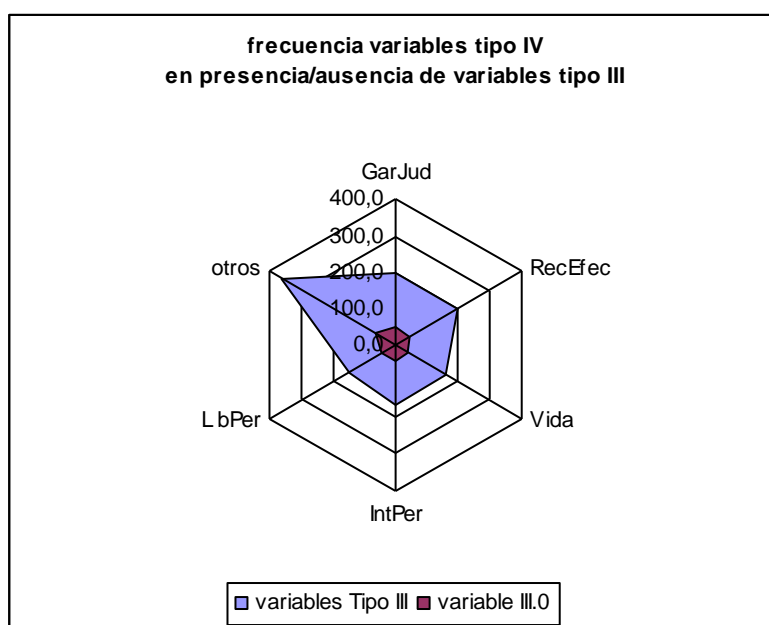
A nivel general, la interacción entre las variables Tipo IV y las variables Tipo III arroja los siguientes resultados

Tabla 30

Comportamiento de variables Tipo IV en interacción con variables Tipo III (frecuencia de activación de variables Tipo IV)				
Variables Tipo IV	Casos con variables Tipo III activadas (frecuencia)	Casos con variable III.0 activada (frecuencia)	Variación (numérica)	Variación (%)
GarJud	198	48	150	412,5
RecEfec	196	46	150	426,1
Vida	157	41	116	382,9
IntPer	163	44	119	370,4
LibPer	147	45	102	326,6
Otros	361	63	637	573,0
Total	1.222	287	1.124	425,8

Esto quiere decir que los derechos humanos se han invocado mucho más frecuentemente ante la presencia de las variables Tipo III. En los casos donde hay presencia de variables Tipo III, las variables Tipo IV antes mencionadas han sido 425,8% más frecuentes que en los casos donde no hay presencia de variables Tipo III (1.222 ocasiones contra 287), como se observa a continuación.

Gráfico 15



A partir de lo anterior es posible intuir una relación general entre las condiciones sociales y los derechos humanos invocados en los casos estudiados. Este

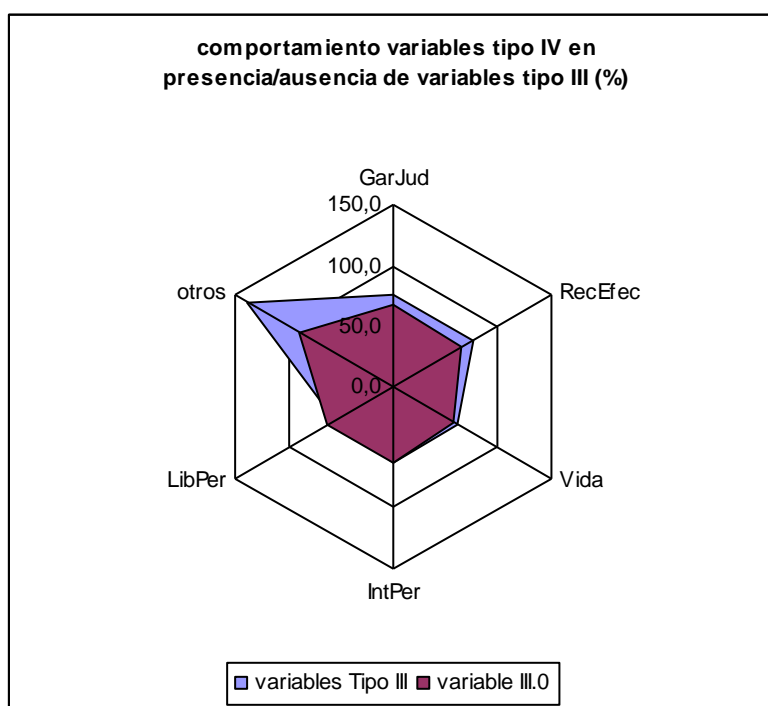
comportamiento no sólo se presenta en los resultados sobre frecuencia, sino también en la tasa de activación de las variables Tipo IV en los casos estudiados, según se hayan activado o no las variables Tipo III.

La activación de las variables Tipo III fue relevante para los resultados obtenidos por las variables Tipo IV, pues en los casos estudiados la presencia de las condiciones sociales relevantes afectó el comportamiento de las variables Tipo IV, es decir, la frecuencia y tasa de activación de los derechos humanos invocados. Si bien en términos generales las variables Tipo III no modificaron el ranking final de variables Tipo IV, la interacción entre variables Tipo III y variables Tipo IV sí se afectó la frecuencia de invocación de derechos humanos, como se observa en las tablas y gráficos anteriores. En ellos se nota cómo la invocación de derechos humanos aumentó cuando en el caso se consideró relevante al menos una condición social de las víctimas.

Si en lugar de la frecuencia consideramos la tasa de activación de las variables Tipo IV, el resultado confirma que al interactuar con las condiciones sociales de las víctimas, las variables Tipo IV lograron una mayor tasa de activación en cada caso. A continuación mostraremos la tasa de activación de las variables Tipo IV al interactuar con cada una de las variables Tipo III, contrastándolo siempre con los casos en los cuales no se registró ninguna condición social (variable III.0).

A nivel general, en los casos donde se activaron variables Tipo III todos los derechos humanos invocados tuvieron una tasa de activación mayor comparada contra los casos en los cuales se activó la variable III.0. El siguiente gráfico muestra dicha comparación en una proporción 1:1

Gráfico 16



A continuación presentamos los valores porcentuales que nutren el gráfico visto, indicando además si la variación en tasa de activación fue positiva (las variables Tipo IV fueron más activas en presencia de al menos una condición social) o negativa (las variables Tipo IV fueron menos activas en presencia de al menos una condición social)

Tabla 31

Tasa de activación de variables Tipo IV en presencia / ausencia de variables tipo III (1222 vs 71 casos)			
Variables Tipo IV	En casos con variables Tipo III activadas (%)	En casos con variable III.0 activada (%)	Variación (+/-)
GarJud	76,2	67,6	+
RecEfec	75,4	64,8	+
Vida	60,4	57,7	+
IntPer	62,7	62,0	+
LibPer	56,5	63,4	—
Otros	138,8	88,7	+

A nivel general, en los casos donde las condiciones sociales de la víctima han sido relevantes se aumentó la tasa de activación de invocaciones a los derechos recogidos por las variables Tipo IV, excepto en el caso del derecho LibPer (variable IV.5). Esta última crece porcentualmente a un ritmo ligeramente menor en los casos donde hay presencia de variables Tipo III. En todo caso, la variación negativa se registra únicamente a nivel porcentual, pues su frecuencia en casos donde se activaron variables Tipo III es tres veces mayor a la mostrada en casos donde no se activaron.

A nivel general, los resultados permiten concluir que en los casos estudiados, las condiciones sociales aumentaron las invocaciones a derechos humanos, tanto en su frecuencia como en su porcentaje. La excepción al resultado general es el comportamiento de la variable IV.5 (libertad personal), cuya frecuencia es tres veces mayor en casos donde las condiciones sociales fueron relevantes, pero que registra una tasa de activación ligeramente menor a los casos en los cuales se activó la variable III.0.

La influencia de las condiciones sociales en la frecuencia de invocación de derechos humanos se confirma al observar el promedio de derechos humanos invocados por cada caso, el cual aumenta cuando se registra al menos una condición social relevante, como se aprecia a continuación

Tabla 32

Promedio de frecuencia de variables Tipo IV en cada caso		
En presencia de variables Tipo III	En ausencia de variables Tipo III	Diferencia
4,70	4,04	+14,0%

Analizaremos ahora cuánto ha incidido cada condición social en la frecuencia de activación de las variables Tipo IV. Para lograrlo, presentaremos el comportamiento de las variables Tipo IV cuando interactúan con las variables Tipo III. Para nuestro análisis, agruparemos las variables Tipo III activadas menos frecuentemente bajo la variable de agrupación *Resto* (variable III.x). Las otras cinco variables Tipo III, Opositor, ControlE, Menor, Pobre y Otra serán analizadas de forma individual.

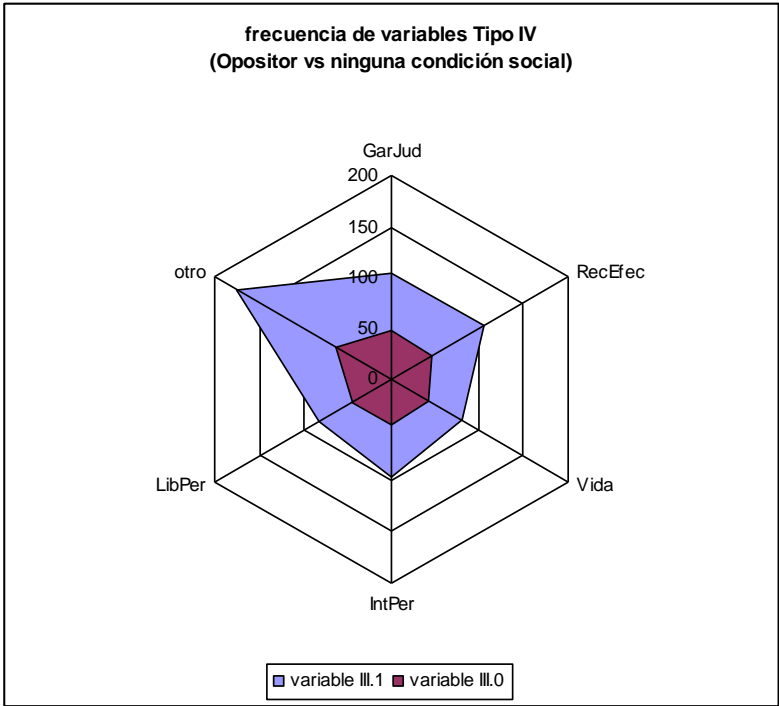
Al igual que en el análisis general de interacción entre variables Tipo IV y Tipo III, para los análisis desagregados usamos como medida de comparación los resultados

obtenidos de la interacción entre variables Tipo IV y la variable III.0, que representa los casos donde no se registraron condiciones sociales relevantes en las víctimas.

4.2. Condición social Opositor

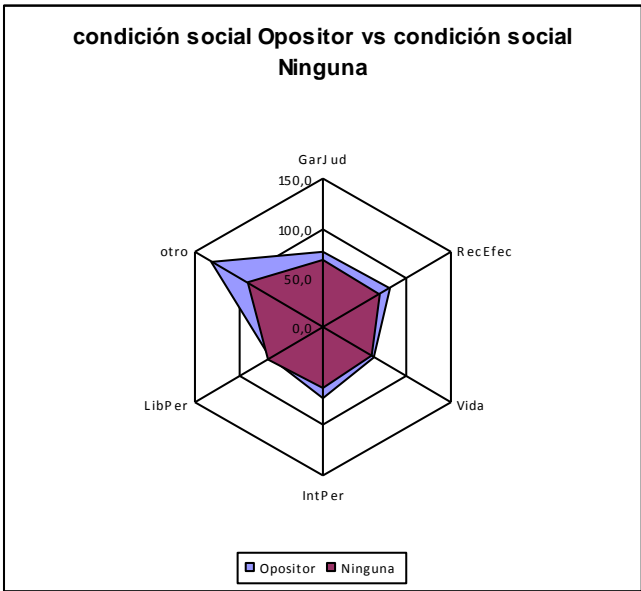
La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.1 arrojó los siguientes resultados, siempre contrastados con la variable III.0

Gráfico 17



En cuanto a la tasa de activación de las variables Tipo IV en los casos donde se activó la variable III.1, los resultados son los siguientes (proporción 1:1)

Gráfico 18



La siguiente nos permite observar la variación en el comportamiento de las variables Tipo IV ante la activación de la variable III.1, así

Tabla 33
Interacción entre variables Tipo IV y variable III.1
(135 vs 71 casos)

Variables Tipo IV	Variable III.1		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	104	77,0	48	67,6	+
RecEfec	106	78,5	46	64,8	+
Vida	80	59,3	41	57,7	+
IntPer	96	71,1	44	62,0	+
LibPer	82	60,7	45	63,4	-
Otros	176	130,4	63	88,7	+
Total	644		287		

Como se observa, la condición social Opositor ha incidido muy negativamente en el comportamiento de los derechos humanos invocados en los casos estudiados. En presencia de la variable III.1, la frecuencia de casos de violación a los derechos humanos aumenta 2,24 veces. Por otra parte, al activarse la variable III.1, las variables Tipo IV presentan una mayor tasa de activación, salvo en el caso de la LibPer, que aminora ligeramente.

La condición social Opositor ha ejercido una influencia significativa sobre los derechos humanos de sus titulares, de la siguiente forma:

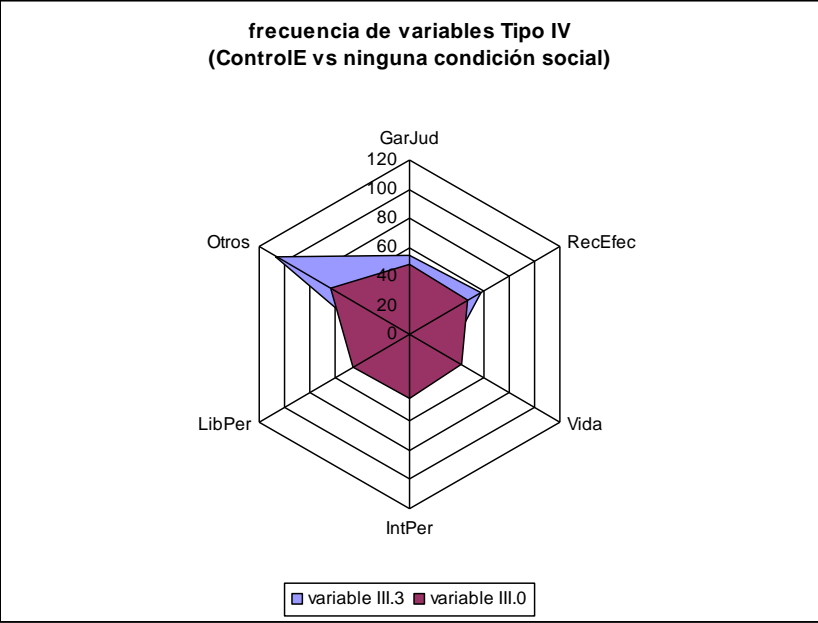
- a) Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha incidido negativamente. Se ha presentado una mayor frecuencia de violaciones a los derechos humanos cuando las víctimas ostentan la condición social Opositor (variable III.1) que cuando no la registran. Igualmente, se observa un incremento de invocación de otros derechos humanos de naturaleza sustantiva cuando las víctimas poseen la condición social Opositor.
- b) Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido negativamente. Los derechos humanos de naturaleza procesal se han invocado más frecuentemente en los casos en los cuales las víctimas registraron la condición social Opositor. Igualmente, la tasa de activación de estas variables se incrementó un 11,6% en promedio respecto de los casos en los cuales no se activó la variable III.1. Esto es, la condición social Opositor ha generado discriminación contra sus poseedores.

En conclusión, en los casos en los cuales la condición social Opositor ha sido relevante, la efectividad de los derechos humanos de las víctimas se ha visto disminuida. Particularmente, la respuesta estatal en dichos casos ha sido comparativamente peor que en los casos en los cuales las víctimas no ostentan ninguna condición social, evidenciándose una discriminación en contra de los *opositores*.

4.3. Condición social ControlE

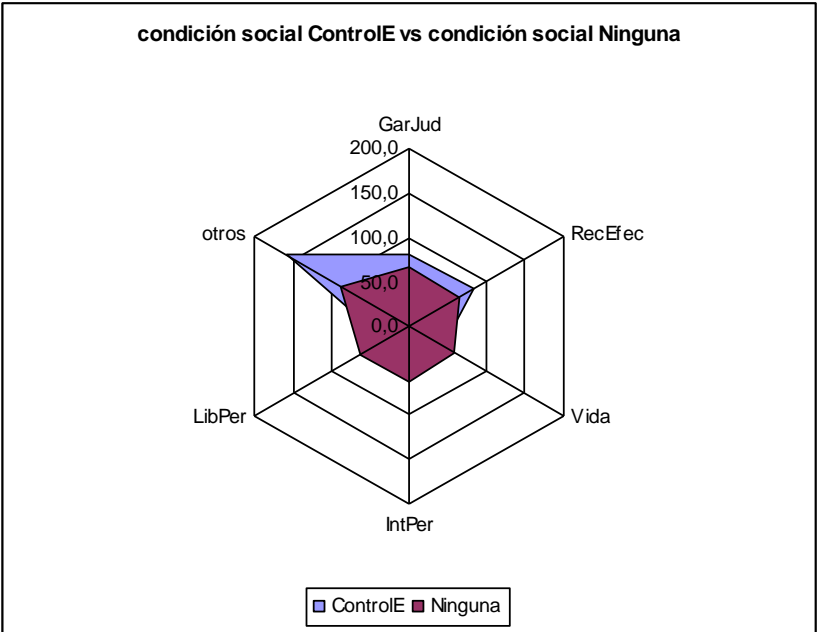
La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.3 arrojó los siguientes resultados

Gráfico 19



En cuanto a la tasa de activación de las variables Tipo IV, el resultado es bastante parecido, como se observa a continuación

Gráfico 20



La siguiente tabla muestra la variación ocasionada por la interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.3

Tabla 34

Interacción entre variables Tipo IV y variable III.3 (67 vs 71 casos)					
Variables Tipo IV	Variable III.3		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	54	80,6	48	67,6	+
RecEfec	56	83,6	46	64,8	+
Vida	30	44,8	41	57,7	—
IntPer	24	35,8	44	62,0	—
LibPer	20	29,9	45	63,4	—
Otros	107	159,7	63	88,7	+
Total	291		287		

A nivel general, la condición social ControlE ha incidido negativamente en el comportamiento de los derechos humanos invocados en los casos estudiados. En tanto la frecuencia de casos donde se ha activado la variable III.3 es ligeramente menor a los casos de comparación (variable III.0), se observa una consecuente disminución en la frecuencia de los derechos humanos invocados en los casos donde se activó la variable III.3. Sin embargo, el resultado general llama la atención sobre dos situaciones:

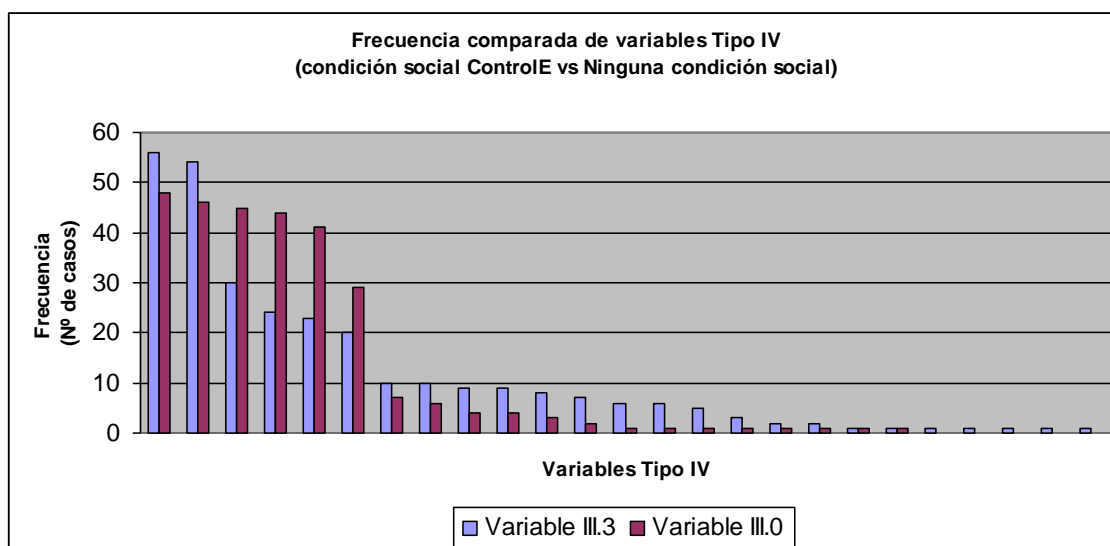
En primer lugar, la tasa de activación de los derechos humanos de naturaleza procesal invocados aumenta considerablemente al interactuar con la variable III.3. En segundo lugar, la frecuencia de invocación de derechos humanos de naturaleza sustantiva ha sido menos concentrada al activarse la variable III.3 que en el grupo de comparación. Esto significa que son muchos más los derechos invocados en los casos en los cuales las víctimas ostentan esta condición social. Mientras que en los casos donde no se registró ninguna condición social relevante (variable III.0) la tasa de activación de las variables Tipo IV se concentró fuertemente en unos pocos derechos humanos, en los casos en los cuales se activó la condición ControlE se observa una distribución de derechos humanos sustantivos más amplia.

Esta circunstancia particular permite concluir que, cuando las víctimas ostentan la condición social ControlE:

- Las agresiones en su contra no se han circunscrito o limitado a unos pocos derechos humanos de carácter sustantivo, sino que se han distribuido entre un número mayor de derechos. La variación negativa observada para las variables IV.2, IV.3 y IV.5 no significa una mayor efectividad de tales derechos cuando las víctimas poseen la condición social ControlE, sino que las agresiones se han distribuido entre un rango mucho más amplio de variables Tipo IV. En ausencia de condiciones sociales, las variables Tipo IV se han presentado de forma concentrada. No así ante la activación de la variable III.3.
- Las agresiones sufridas por quienes ostentan la condición social ControlE sí presentan una frecuencia mayor en las variables IV.6 y IV.22. A pesar de que la variable III.3 se activó en un número menor de casos que la variable III.0, la frecuencia alcanzada por las variables IV.6 y IV.22 aumentó en promedio 16 unidades. La activación de la variable III.3 también originó una mayor tasa de activación, que se situó en 82,1% en promedio. Es decir, aumentó un 15,9% respecto de los casos con la variable III.0.

- c) Como se evidencia en el siguiente cuadro comparativo, quienes registraron la condición social ControlE resultaron agredidas en un rango mayor de derechos humanos, siendo la respuesta estatal ante las mismas muy deficiente. Las variables IV.2, IV.3 y IV.5 muestran variaciones negativas en los casos donde se activó la variable III.3. Sin embargo, dicha disminución resulta menor a la variación positiva experimentada por el resto de variables Tipo IV al interactuar con la variable III.3. En particular, existe un aumento significativo de la frecuencia de invocación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión (LibExp; IV.11), que se activó en el 34,3% de los casos en los cuales la condición social ControlE fue considerada relevante. A modo de comparación, la variable IV.11 fue invocado sólo una vez en los casos con variable III.0

Gráfico 21



La condición social ControlE ha supuesto la siguiente influencia sobre los derechos humanos de sus titulares:

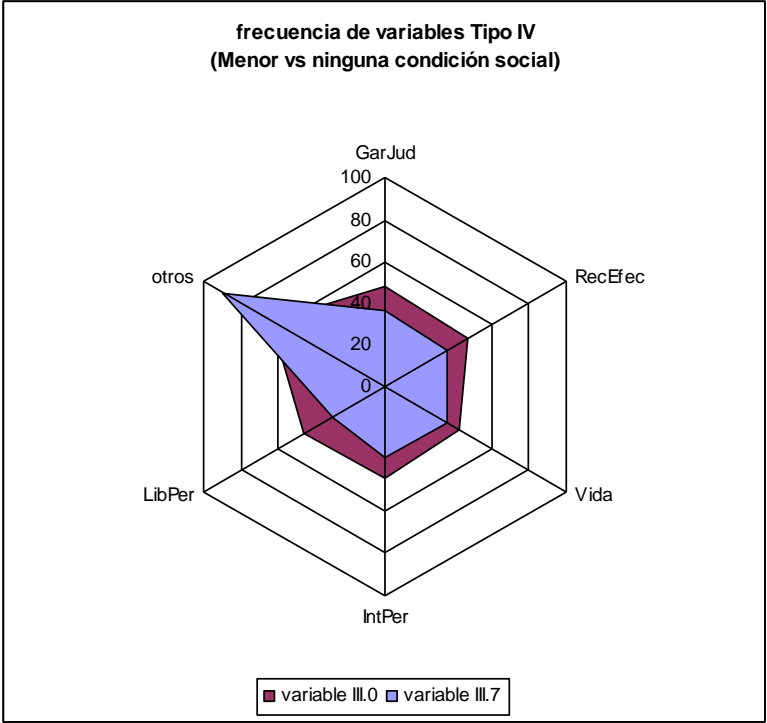
- Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha incidido negativamente. Cuando las víctimas ostentan la condición social ControlE (variable III.3) se ha observado una vulneración a un amplio grupo de derechos, no limitados a los tres derechos sustantivos más frecuentemente invocados.
- Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido muy negativamente, pues su invocación ha estado presente en un 82,1% de los casos en los cuales se ha activado la variable III.3, viéndose así vulnerando el principio de no discriminación en contra de quienes son (o son percibidos) como pertenecientes a la condición social ControlE.

En conclusión, en los casos en los cuales la condición social ControlE ha sido relevante, la efectividad de los derechos humanos de las víctimas se ha visto disminuida. De forma muy significativa, se ha visto disminuida la respuesta estatal a las violaciones a un amplio espectro de derechos humanos sustantivos. Comparativamente, quienes ostentan la condición social ControlE no han recibido una respuesta estatal satisfactoria ante la violación a sus derechos humanos.

4.4. Condición social Menor

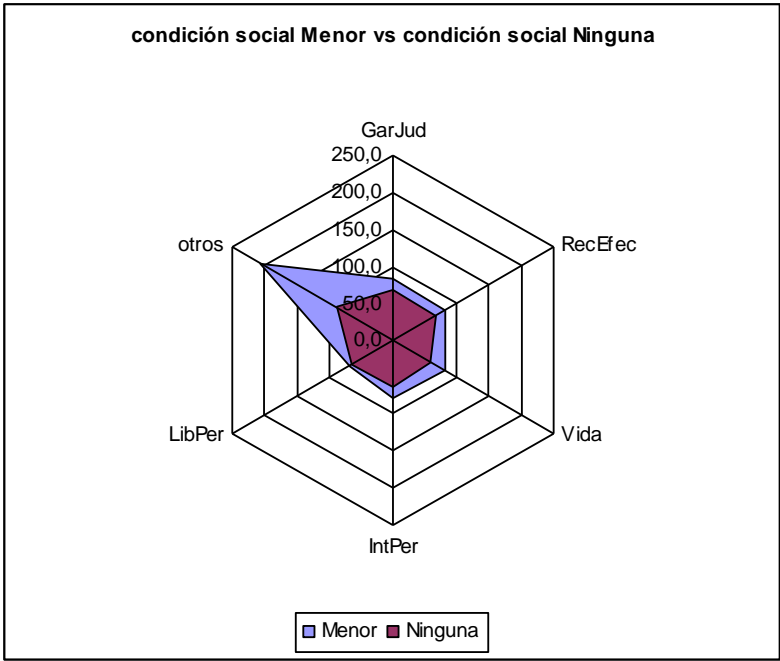
La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.7 arrojó los siguientes resultados

Gráfico 22



La tasa de activación de las variables Tipo IV al interactuar con la variable III.7 se observa a continuación

Gráfico 23



La siguiente tabla muestra la variación de los resultados de la interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.7

Tabla 35
Interacción entre variables Tipo IV y variable III.7
(43 vs 71 casos)

Variables Tipo IV	Variable III.7		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	36	83,7	48	67,6	+
RecEfec	35	81,4	46	64,8	+
Vida	35	81,4	41	57,7	+
IntPer	34	79,1	44	62,0	+
LibPer	29	67,4	45	63,4	+
Otros	89	207,0	63	88,7	+
Total	258		287		

A nivel general, la condición social Menor reportó un número de casos menor al grupo de contraste, como se observa en la gráfica correspondiente. Sin embargo, al compararlos proporcionalmente, la condición social Menor ha incidido de forma más relevante en el nivel de efectividad de los derechos humanos de sus titulares. Adicionalmente, comparado con los casos en los cuales no se presentó ninguna condición social relevante, las variables Tipo IV registraron una mayor tasa de activación en los casos en los cuales se activó la variable III.7.

La condición social Menor ha supuesto la siguiente influencia sobre los derechos humanos de sus titulares, de la siguiente forma:

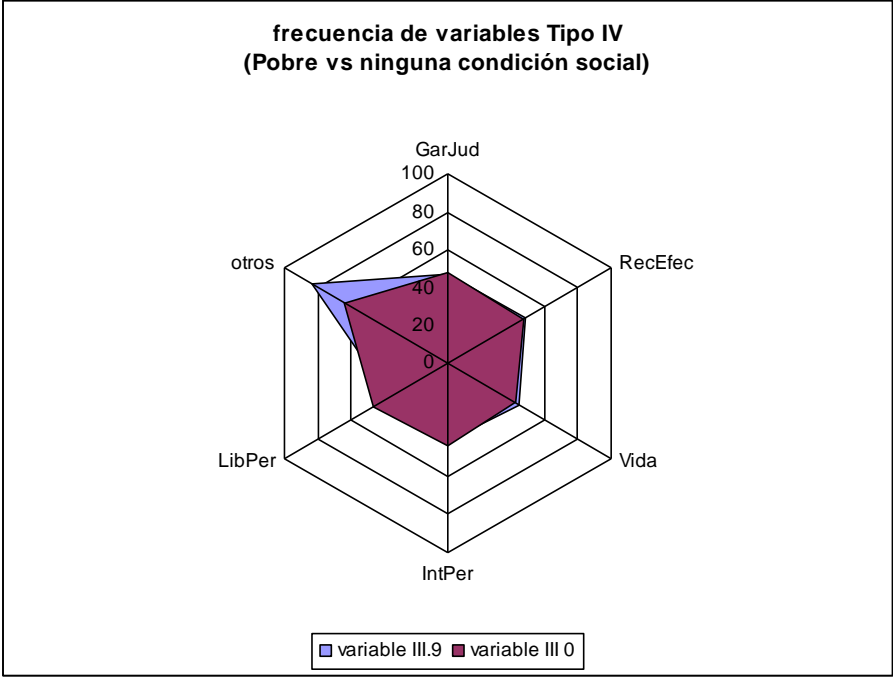
- a) Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha incidido negativamente. Cuando las víctimas ostentan la condición social Menor (variable III.7) se ha observado que las variables IV.2, IV.3, IV.5, IV.6, IV.22 y otras más se invocaron de forma mucho más frecuente al activarse la variable III.7.
- b) Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido muy negativamente, pues su invocación ha estado presente en un 82,55% de los casos en los cuales se ha activado la variable III.7, incrementándose en promedio en un 16,35% respecto de la tasa obtenida en el grupo de contraste. Quienes ostentan la condición social Menor han visto así vulnerando el principio de no discriminación respecto de sus derechos humanos.

En conclusión, en los casos en los cuales la condición social Menor ha sido relevante, la efectividad de los derechos humanos de las víctimas se ha visto disminuida. De forma muy particular, se ha visto disminuida la respuesta estatal a las violaciones de un amplio espectro de derechos humanos sustantivos. Comparativamente, quienes ostentan la condición social Menor han obtenido una respuesta estatal menos satisfactoria ante la violación a sus derechos humanos. Dicho fenómeno se verifica igualmente respecto de los derechos humanos de naturaleza sustantiva, cuya invocación también aumentó porcentualmente.

4.5. Condición social Pobre

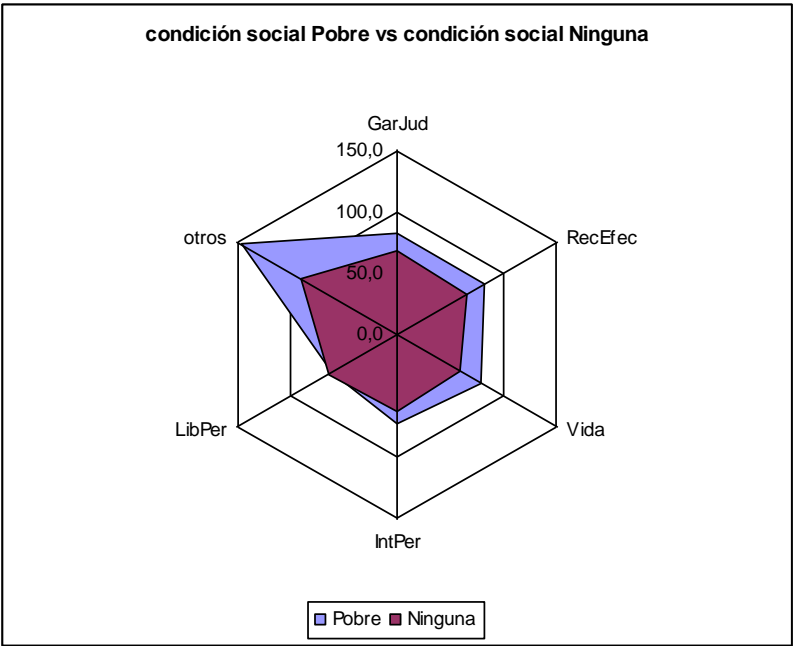
La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.9 arrojó los siguientes resultados

Gráfico 24



En cuanto a la tasa de activación de las variables Tipo IV en los casos donde se activó la variable III.9, los resultados son los siguientes

Gráfico 25



La siguiente tabla muestra la variación ocasionada por la interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.9

Tabla 36

Interacción entre variables Tipo IV y variable III.9 (57 vs 71 casos)					
Variables Tipo IV	Variable III.9		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	47	82,5	48	67,6	+
RecEfec	47	82,5	46	64,8	+
Vida	44	77,2	41	57,7	+
IntPer	41	71,9	44	62,0	+
LibPer	35	61,4	45	63,4	-
Otros	83	145,6	63	88,7	+
Total	271		287		

A nivel general, la condición social Pobre reportó un número de casos menor al número de casos de contraste. Sin embargo, al compararlos proporcionalmente, la condición social Pobre también ha incidido de forma relevante en el nivel de efectividad de los derechos humanos de sus titulares.

Comparado con los casos en los cuales no se presentó ninguna condición social relevante, las cinco variables Tipo IV más frecuentes registraron una mayor tasa de activación en los casos en los cuales se activó la variable III.9. Por lo anterior, la condición social Pobre ha supuesto la siguiente influencia sobre los derechos humanos de sus titulares, de la siguiente forma:

- a) Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha incidido negativamente. Cuando las víctimas ostentan la condición social Pobre (variable III.9) se ha observado que las variables IV.2, IV.3, IV.5, IV.6 y IV.22 se invocaron de forma significativamente más frecuente. Al igual que en la condición social ControlE, cuando las víctimas poseían la condición social Pobre, se evidenció que los derechos invocados no se concentraban de forma tan pronunciada en las cinco variables Tipo IV más frecuentes a nivel general, sino que se distribuían de forma más equitativa entre un amplio rango de variables Tipo IV. Este fenómeno se observa claramente al considerar que en interacción con la variable III.9, las variables Tipo IV mostraron una frecuencia promedio de invocación de 5,21 derechos invocados, mientras que en el grupo de contraste este promedio es sólo de 4,04 derechos por caso. La frecuencia de otros derechos invocados al activarse la variable III.9 es una clara evidencia de cómo la condición social Pobre ha influenciado negativamente la efectividad de los derechos humanos de sus titulares.
- b) Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido muy negativamente, pues su invocación ha estado presente en un 82,50% de los casos en los cuales se ha activado la variable III.9 contra un 66,19% observado en el grupo de contraste (variable III.0), viéndose así cómo en los casos estudiados se ha vulnerado el principio de no discriminación en contra de las personas que poseen la condición social Pobre.

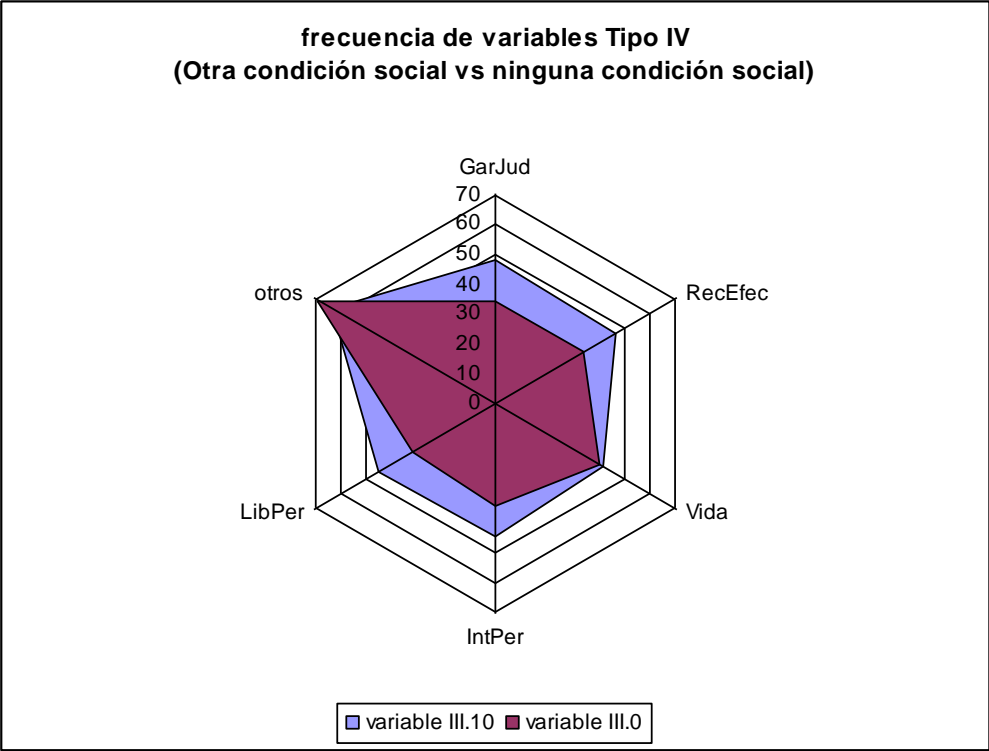
En conclusión, en los casos en los cuales la condición social Pobre ha sido relevante, la efectividad de los derechos humanos de las víctimas se ha visto disminuida, tanto en los derechos humanos invocados como en la respuesta estatal a las violaciones a un amplio

espectro de derechos humanos sustantivos. Comparativamente, quienes ostentan la condición social Pobre han obtenido una respuesta estatal comparativamente menos satisfactoria ante la violación a sus derechos humanos que quienes no poseen dicha condición. Dicho fenómeno se verifica igualmente respecto de los derechos humanos de naturaleza sustantiva, cuya invocación también aumentó porcentualmente, salvo en el caso de libertad personal, donde se mostró una variación ligeramente menor (2%).

4.6. Condición social Otra

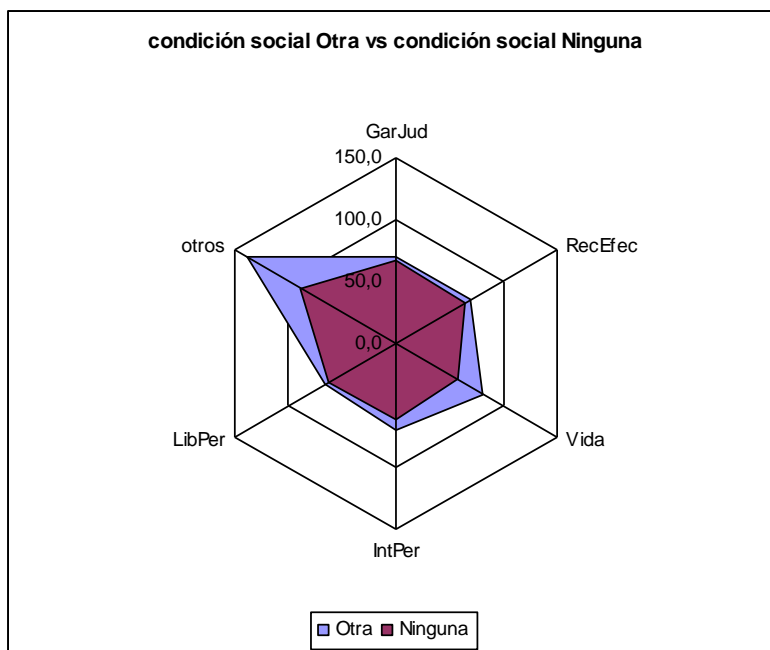
La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.10 arrojó los siguientes resultados

Gráfico 26



En cuanto a la tasa de activación de las variables Tipo IV en los casos donde se activó la variable III.10, los resultados son los siguientes

Gráfico 27



La siguiente tabla muestra la variación ocasionada por la interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.10

Tabla 37

Interacción entre variables Tipo IV y variable III.10 (49 vs 71 casos)					
Variables Tipo IV	Variable III.10		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	34	69,4	48	67,6	+
RecEfec	34	69,4	46	64,8	+
Vida	40	81,6	41	57,7	+
IntPer	34	69,4	44	62,0	+
LibPer	32	65,3	45	63,4	+
Otros	68	138,8	63	88,7	+
Total	242		287		

A nivel general, la condición social Otra ha ejercido una influencia sobre la efectividad de los derechos humanos de sus titulares mayor a la del grupo de comparación, a pesar de que el número de casos en los cuales se activó la variable III.10 es menor al de casos en los cuales no se registró ninguna condición social relevante. De cualquier modo, si bien las variables Tipo IV mostraron una mayor tasa de activación al interactuar con la variable III.10, dicho incremento no es tan amplio como el observado en las condiciones sociales cuyos resultados hemos analizado hasta ahora.

La condición social Otra ha supuesto la siguiente influencia sobre los derechos humanos de sus titulares:

- Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha incidido negativamente. Cuando las víctimas ostentan Otra condición social relevante (variable III.10) se ha observado que las variables IV.2, IV.3, IV.5, IV.6 y IV.22

se invocaron de forma ligeramente mayor. Al igual que en la condición social Pobre, cuando las víctimas poseían Otra condición social, se evidenció que los derechos invocados no se concentraban de forma tan pronunciada en las cinco variables Tipo IV más frecuentes, sino que se distribuían de forma más equitativa entre un amplio número de variables Tipo IV, salvo para el caso del derecho a la Vida (variable IV.2), que mostró un porcentaje comparativamente mayor. Esta circunstancia se explica al observar el promedio de variables Tipo IV activadas por cada caso. Al interactuar con la variable III.10, el promedio fue de 4,93 derechos invocados, mientras que los casos en los cuales no se activó ninguna variable Tipo III este promedio es sólo de 4,04 derechos invocados. La frecuencia de otros derechos invocados demuestra que la presencia de Otra condición social relevante en las personas ha influenciado negativamente la efectividad de sus derechos humanos.

- b) Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido de forma ligeramente negativa, pues su tasa de activación se sitúa en el 69,4% de los casos en los cuales se ha activado la variable III.10 contra un 66,19%.

Según los resultados obtenidos, quienes personas han poseído alguna condición social relevante para la interacción social dentro de un contexto, tal como ser recluso o familiar de recluso, estudiante, maestro, etc., han visto afectada negativamente la efectividad de sus derechos humanos. Igualmente, la respuesta del Estado ha sido influenciada por estas condiciones sociales, viéndose vulnerado el principio de no discriminación. Sin embargo, a diferencia de las condiciones sociales antes expuestas, este fenómeno se hace más evidente respecto de otros derechos humanos, y no necesariamente de los de naturaleza procesal. Esto explica que el derecho a la vida (variable IV.2) sea el derecho humano más frecuentemente invocado en los casos relevantes para la condición social Otra, marcando una singularidad respecto de todos los demás escenarios analizados hasta ahora. Una posible causa para las singularidades presentadas es que en el 77,5% (38 de 49) de los casos en los cuales se activó la variable III.10 también se activó una condición social adicional, como se observa en la tabla 26.

En conclusión, en los casos en los cuales Otra condición social ha sido considerada relevante, la efectividad de los derechos humanos de las víctimas también se ha visto ligeramente disminuida si se compara con las situaciones en las cuales hubo ausencia de condiciones sociales relevantes. Dicho detrimento se observa tanto en los derechos humanos invocados como en la respuesta estatal a las violaciones a un amplio espectro de derechos humanos sustantivos. Comparativamente, quienes ostentan Otra condición social han obtenido una respuesta estatal ligeramente menos satisfactoria ante la violación a sus derechos humanos, a pesar de que en estos casos el Estado recibió un número mayor de quejas relacionadas con derechos humanos (4,93 derechos invocados por cada caso contra 4,04).

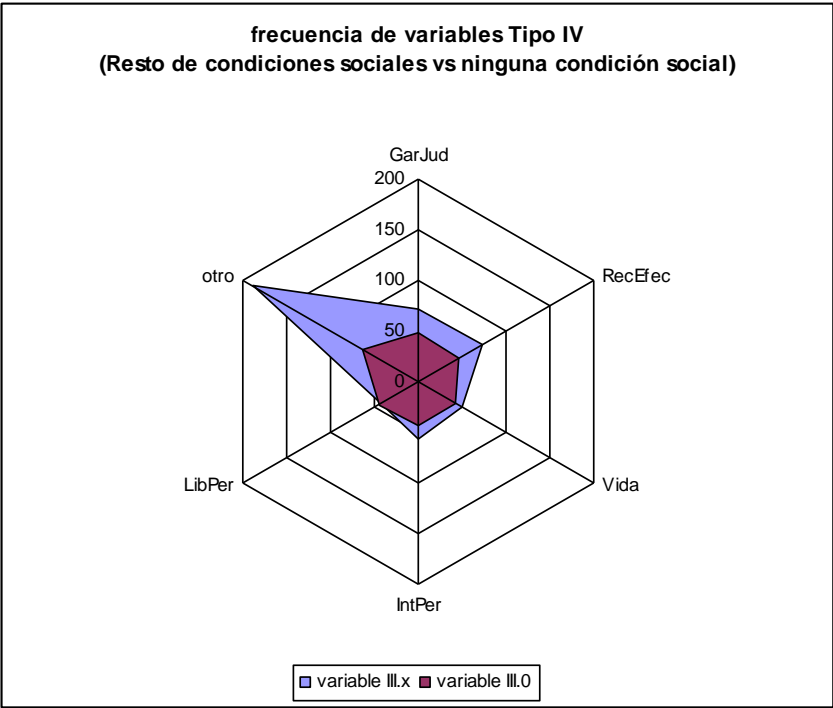
4.7. Resto de condiciones sociales (agrupación de condiciones sociales Asoc/Sind, Género, Indig/Tribal, Étnico y Extranjero)

Como indicamos párrafos arriba, la baja frecuencia de activación de las variables III.2, III.4, III.5, III.6 y III.8 nos llevó a agruparlas bajo la variable III.x a fin de facilitar comparaciones estadísticas respecto de los casos en los cuales se activó la variable de contraste (variable III.0). Una posible explicación para la baja frecuencia obtenida por

las condiciones sociales agrupadas en la variable III.x es su activación conjunta con otras variables Tipo III. Esto es, que en los casos incluidos en la base de datos, estas condiciones sociales fueron relevantes en la medida en que se asociaron a otras condiciones sociales más frecuentemente registradas, como Opositor o ControlE. Por ejemplo, la asociación Étnico+Pobre representa el 75% de los casos en los cuales se activó la variable Étnico. De igual forma, la combinación Asoc/Sind+Opositor representa el 64% de los casos en los cuales se activó la variable Asoc/Sind.

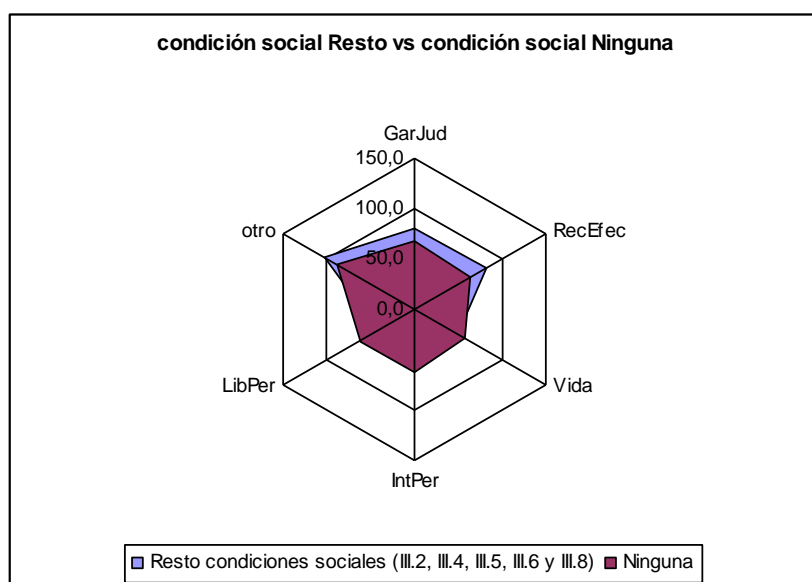
En todo caso, la comparación a partir de la tasa de activación entre cada una de estas condiciones sociales contra la ausencia de condiciones sociales confirma en términos generales la misma tendencia general anteriormente observada, demostrando que las condiciones sociales han provocado un aumento de violaciones a los derechos humanos de sus titulares. La siguiente tabla muestra la variación ocasionada por la interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.x

Gráfico 28



En cuanto a la tasa de activación de las variables Tipo IV en los casos donde se activó la variable III.x, los resultados obtenidos resultan bastante parecidos, como se aprecia a continuación

Gráfico 29



La interacción entre las variables Tipo IV y la variable III.x arrojó los siguientes resultados

Tabla 38

Interacción entre variables Tipo IV y variable III.x (88 vs 71 casos)					
Variables Tipo IV	Variable III.10		Variable III.0		Variación (+/-)
	Frec.	%	Frec.	%	
GarJud	71	80,7	48	67,6	+
RecEfec	73	83,0	46	64,8	+
Vida	50	56,8	41	57,7	-
IntPer	56	63,6	44	62,0	+
LibPer	41	46,6	45	63,4	-
Otros	188	213,6	63	88,7	+
Total	479		287		

A nivel general, el Resto de condiciones sociales reportó un total de 88 casos en los cuales fueron relevantes las condiciones sociales Asoc/Sind, Género, Indig/Tribal, Étnico y Extranjero. Los resultados obtenidos confirman la relevancia de las condiciones sociales para la efectividad de los derechos humanos.

De forma conjunta, las cinco condiciones sociales restantes (Condición Social Resto; variable III.x) han ejercido la siguiente influencia sobre los derechos humanos de sus titulares:

- Respecto de la efectividad de los derechos humanos de sus titulares: ha influenciado negativamente. Cuando las víctimas ostentan alguna de las condiciones sociales antes descritas, se observa que la variable IV.2 tiene un peso porcentual ligeramente menor al que se observa en ausencia de condiciones sociales. Por su parte, la variable IV.5 tiene un peso porcentual significativamente menor (22.4%) al observado en ausencia de condiciones sociales. Una explicación para ello es el muy significativo aumento de

frecuencia y peso porcentual que alcanzan las demás variables Tipo IV al activarse alguna de las condiciones sociales agrupadas bajo la variable III.x, que se triplica respecto de los casos en los cuales no se registran condiciones sociales relevantes.

- b) Dentro de este grupo, se destaca la tasa de activación de las variables que describen los derechos humanos a la propiedad (variable IV.18) y a la igualdad ante la ley (variable IV.21), considerados relevantes en el 20,5% de los casos en los cuales se activó la variable III.x. En ausencia de condiciones sociales relevantes, estos dos derechos fueron invocados sólo en el 8,4% y el 5,6% de los casos.
- c) Respecto de la efectividad de la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por sus titulares (variables IV.6 + IV.22): ha incidido de forma negativa, pues su invocación ha estado presente en un 81,8% de los casos en los cuales se ha activado la variable III.x, aumentando 15% en promedio respecto de los casos en los cuales no se registró ninguna condición social relevante en la víctima.

Según lo observado, cuando las personas poseen alguna de las condiciones sociales agrupadas bajo la variable III.x (Asoc/Sind, Género, Indig/Tribal, Étnico y Extranjero), sus derechos humanos se han visto afectados de forma negativa. En dichos casos, la respuesta del Estado ha sido más deficiente que en ausencia de dichas condiciones sociales, viéndose vulnerado el principio de no discriminación en derechos humanos. Una vez más, la aparición de condiciones sociales relevantes para un caso ha significado la activación de un número mayor de variables Tipo IV. Esto es, que en presencia de condiciones sociales relevantes se ha evidenciado vulneraciones y agresiones contra un mayor número de derechos humanos de las personas. El promedio de activación de variables Tipo IV en los casos donde interactúan con la variable III.x es de 5,12 derechos humanos invocados por caso. Por el contrario, en ausencia de condiciones sociales dicho promedio es 4,04 derechos humanos invocados por caso, evidenciándose lo antes mencionado.

4.8. Conclusión sobre análisis comparado entre variables Tipo III y Tipo IV

Tras analizar comparativamente las condiciones sociales relevantes y los derechos humanos invocados en los casos estudiados, podemos concluir que las condiciones sociales (variables Tipo III) han ejercido una influencia negativa sobre los derechos humanos invocados (variables Tipo IV). Es decir, que cuando las víctimas de violaciones a los derechos humanos poseen una o más condiciones sociales que han sido consideradas relevantes, sus derechos humanos han registrado una efectividad menor a la registrada en los casos en los cuales las víctimas no poseen tales condiciones (variable III.0). Además, observamos que en los casos estudiados, la presencia de condiciones sociales relevantes en las víctimas ha provocado que la respuesta estatal ante las violaciones sufridas por estas personas haya sido más deficiente.

Al contrastar el comportamiento de las variables Tipo IV en los casos en los cuales las variables Tipo III fueron activadas o inactivadas, observamos lo siguiente:

- a) Los casos en los cuales se activaron las variables Tipo III son más frecuentes que aquellos en los cuales no se activaron (260 casos contra 71) y motivaron una activación mayor de variables Tipo IV que los casos en los cuales no se activaron

- b) Los casos en los cuales se activaron las variables Tipo III registran un promedio de 4,70 derechos humanos invocados por caso, mientras que en los casos con variable III.0 arrojaron un promedio de 4,04
- c) En los casos con variable III.0, la activación de variables Tipo IV se distribuyó de forma más o menos equitativa entre las variables IV.2, IV.3, IV.5, IV.6, IV.22 y el resto de variables Tipo IV. Por el contrario, en los casos donde se activaron variables Tipo III, las variables Tipo IV se distribuyeron entre un número mayor de variables Tipo IV, manteniendo simultáneamente una alta tasa de activación de las cinco variables Tipo IV más frecuentes.
- d) Las variables IV.6 y IV.22, indicativas de la conducta estatal ante las violaciones a los derechos humanos, mantuvieron una alta tasa de activación al interactuar con cualquiera de las variables Tipo III, y también al interactuar con la variable III.0. Sin embargo, en los casos donde se activaron variables Tipo III, la tasa de activación de las variables IV.6 y IV.22 fue aún mayor, evidenciándose una discriminación que se origina en una respuesta estatal más deficiente ante la noticia de violación de los derechos humanos de personas con las condiciones sociales estudiadas.
- e) La variación en la tasa de activación de las variables Tipo IV respecto de cada variable Tipo III demuestra que las condiciones sociales de las víctimas propiciaron un detrimento en la efectividad de sus derechos humanos. A nivel general, la presencia de condiciones sociales supuso un incremento de la tasa de activación de las variables Tipo IV, salvo en el caso de la variable IV.5, que mostró una ligera disminución (-6,8%) en presencia de condiciones sociales relevantes. Desagregando la información en las diferentes variables Tipo III, los resultados demuestran una tasa de activación de variables Tipo IV en la gran mayoría de los casos. A continuación presentamos los resultados generales de tales variaciones, donde (+) implica aumento de la tasa de activación de variables Tipo IV, y (-) implica disminución de la tasa de activación de variables Tipo IV para cada una de las condiciones sociales estudiadas

Tabla 39

Variación (%) de variables Tipo IV al interactuar con variables Tipo III						
DDHH	Opositor	ControlE	Menor	Pobre	Otra	Resto
GarJud	+	+	+	+	+	+
RecEfec	+	+	+	+	+	+
Vida	+	—	+	+	+	—
IntPer	+	—	+	+	+	+
LibPer	—	—	+	—	+	—
Otros	+	+	+	+	+	+

Tras su comparación con los casos en los cuales no se ha registrado ninguna condición social relevante (variable III.0), hemos visto que las variables Tipo III han ejercido influencia en la frecuencia y la tasa de activación de las variables Tipo IV. A continuación, desagregaremos la información de los casos en los cuales se activaron las variables Tipo III en función de los Estados denunciados (variables tipo I.3), con el fin de precisar cuáles fueron las condiciones sociales que recibieron una respuesta menos satisfactoria por parte de cada Estado, y cuáles fueron los derechos humanos que se asociaron más frecuentemente a tales condiciones sociales.

5. Desagregación de la información por Estado (Variable I.3) y análisis de condiciones sociales y derechos humanos invocados respecto de cada Estado (combinación de variables Tipo III y Tipo IV en función de variables I.3)

A continuación presentamos los resultados sobre los diferentes Estados contenida en la base de datos, con particular atención al comportamiento de las variables Tipos III y IV. En primer lugar, presentaremos la frecuencia de condiciones sociales desagregada por Estados, así

Tabla 40

Estado	Nº de casos	Frecuencia de condiciones sociales (variables Tipo III) desagregadas por Estados (variable I.3)									
		Opositor	Asoc/Sind	ControlE	Género	Indig/Trib	Étnico	Menor	Extranjero	Pobre	Otra
Argentina	21	6	0	5	1	0	0	2	1	1	2
Bahamas	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Barbados	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Belize	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Bolivia	4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Brazil	10	0	3	3	0	1	1	1	0	5	4
Canada	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Chile	12	4	0	6	1	1	0	0	1	1	2
Colombia	25	13	2	4	2	2	0	6	0	11	5
Costa Rica	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Cuba	2	2	1	1	0	0	0	1	0	0	0
Dominican Republic	2	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1
Ecuador	23	4	1	1	0	0	0	1	4	1	3
El Salvador	12	6	2	2	1	0	0	4	1	1	1
Grenada	3	1	0	1	0	0	0	0	1	1	0
Guatemala	38	12	5	7	1	5	0	10	2	9	2
Guyana	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Haiti	12	12	2	2	0	0	0	0	0	1	0
Honduras	9	6	2	2	1	1	1	2	2	2	0
Jamaica	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mexico	11	4	0	3	2	1	0	2	1	1	2
Nicaragua	11	7	0	0	0	2	0	1	0	1	0
Panama	4	2	1	2	1	0	0	0	0	0	0
Paraguay	8	2	0	1	0	3	0	2	0	5	0
Peru	78	36	6	18	3	1	0	7	2	9	19
Suriname	7	5	0	0	0	0	3	1	0	4	1
Trinidad and Tobago	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
United States of America	9	2	0	0	0	0	3	2	4	1	4
Uruguay	5	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0
Venezuela	9	5	0	3	0	0	0	0	2	2	1

Debido a la baja frecuencia de casos respecto de algunos Estados, en los siguientes análisis hemos decidido agrupar a todos los Estados que tengan menos de 2,5% del total de casos incluidos en la base de datos. Esto es, todos los estados que tengan menos de ocho casos en la base de datos. Tal como indicamos en el capítulo IV, su denominación común será Resto de Estados o variable I.3.x.

Presentamos las tres condiciones sociales más frecuentes en cada Estado, así como a nivel general, indicando su tasa de activación respecto del número total de casos de cada Estado.

Tabla 41

Estado	Nº de casos	Condiciones sociales frecuentes					Variables Tipo III	Variable III.0
		1er lugar	Tasa de activación %	2o lugar	Tasa de activación %	3er lugar	Tasa de activación %	Tasa de activación %
Argentina	21	Opositor	28,6	ControlE	23,8	Menor	9,5	85,7
Brazil	10	Pobre	50,0	Otra	40,0	ControlE - Asoc/Sind	30,0	180,0
Chile	12	ControlE	50,0	Opositor	33,3	Otra	16,7	133,3
Colombia	25	Opositor	52,0	Pobre	44,0	Menor	24,0	180,0
Ecuador	23	Opositor - Extranjero	17,4	Otra	13,0	Asoc/Sind	4,3	65,2
El Salvador	12	Opositor	50,0	Menor	33,3	Asoc/Sind - ControlE	16,7	150,0
Guatemala	38	Opositor	31,6	Menor	26,3	Pobre	23,7	139,5
Haiti	12	Opositor	100,0	Asoc/Sind - ControlE	16,7	Indig/Trib - Pobre	8,3	150,0
Honduras	9	Opositor	66,7	Asoc/Sind - ControlE - Menor - Extranjero - Pobre	22,2	Género - Indig/Tribal - Étnico	11,1	211,1
Mexico	11	Opositor	36,4	ControlE	27,3	Menor - Otra - Género	18,2	145,5
Nicaragua	11	Opositor	63,6	Indig/Tribal	18,2	Menor - Pobre	9,1	100,0
Peru	78	Opositor	46,2	Otra	24,4	ControlE	23,1	129,5
USA	9	Extranjero - Otra	44,4	Étnico	33,3	Opositor - Menor	22,2	177,8
Venezuela	9	Opositor	55,6	ControlE	33,3	Extranjero - Pobre	22,2	144,4
Resto	51	Opositor	33,3	ControlE - Pobre	21,6	Indig/Trib	11,8	121,6
General	331	Opositor	40,8	ControlE	20,2	Pobre	17,2	132,6
								21,5

Como se observa, en los casos correspondientes a las variables I.3, las variables Tipo III se activaron un total de 439 veces en 331 casos, por lo cual la tasa de activación es de 1,32 condiciones sociales por caso. Por el contrario, la variable III.0 se activó 21,5% en total. La conclusión es que las condiciones sociales fueron significativamente relevantes para los casos interamericanos, particularmente las condiciones Opositor (135 veces; 40,80%), ControlE (67 veces; 20,2%) y Pobre (57 veces; 17,2%). Estas condiciones sociales son las que con mayor frecuencia han causado consecuencias negativas para la efectividad de los derechos humanos de sus titulares al interior de los Estados estudiados.

En cuanto a los derechos humanos más frecuentemente invocados (variables Tipo IV), los resultados son los siguientes

Tabla 42

Estado	Nº de casos	Frecuencia de activación variables Tipo IV	Cantidad de DDHH invocados por caso	DDHH más frecuentemente invocados					
				1er lugar	Tasa de activación %	2o lugar	Tasa de activación %	3er lugar	Tasa de activación %
Argentina	21	80	3,8	DerJud	81,0	RecEfec	61,9	Vida	52,4
Brazil	10	42	4,2	DerJud - RecEfec	100,0	Vida	90,0	IntPer	50,0
Chile	12	40	3,3	DerJud - RecEfec	66,7	Reparac	33,3	LibRelig - LibExp	25,0
Colombia	25	136	5,4	GarJud	96,0	Vida	88,0	RecEfec	84,0
Ecuador	23	95	4,1	DerJud	95,7	RecEfec	87,0	LibPer	69,6
El Salvador	12	53	4,4	Vida	83,3	IntPer - RecEfec	75,0	LibPer - GarJud	58,3
Guatemala	38	214	5,6	RecEfec	94,7	Vida	84,2	LibPer	73,7
Haiti	12	50	4,2	IntPer - LibPer - RecEfec	100,0	Vida	33,3	Desapar	25,0
Honduras	9	41	4,6	Vida - IntPer	88,9	LibPer	77,8	GarJud	55,6
Mexico	11	60	5,5	RecEfec	100,0	GarJud	90,9	IntPer	63,6
Nicaragua	11	29	2,6	DerJud	54,5	Vida	45,5	LibPer - RecEfec	36,4
Peru	78	369	4,7	LibPer	79,5	Vida	71,8	IntPer	69,2
USA	9	35	3,9	DerJud - RecEfec - IgualLey	77,8	Vida	66,7	Niño	33,3
Venezuela	9	47	5,2	DerJud - RecEfec	100,0	IntPer	88,9	Vida - LibPer - IgualLey	44,4
Resto	51	218	4,3	DerJud	80,4	RecEfec	74,5	Vida	54,9
General	331	1509	4,6	DerJud	74,3	RecEfec	73,1	IntPer	62,5

Como queda expuesto, al desagregar la información de la base de datos entre las diferentes variables I.3, los derechos humanos de naturaleza procesal —que hemos identificado como indicadores de la respuesta estatal ante la violación de los derechos humanos— reportan una alta frecuencia en la gran mayoría de Estados, así como una altísima tasa de activación. De forma individual o combinada, de 15 posibilidades, los derechos humanos de naturaleza procesal (DerJud y RecEfec) ocupan 12 veces el primer lugar. Adicionalmente se ubican 5 veces como el segundo y 4 veces como el tercer derecho humano más frecuentemente invocado en cada uno de los Estados estudiados.

La excepción a que las variables DerJud y/o RecEfec aparezcan como alguno de los tres derechos humanos más frecuentemente invocados la constituye únicamente Perú. Sin embargo, a pesar de que las variables LibPer, Vida e IntPer son más frecuentemente invocadas en los casos contra dicho Estado, las variables DerJud y RecEfec les siguen bastante cerca, con una tasa de activación de 65,4% y 59,0%, respectivamente. Ello significa que en el caso de Perú, las variables DerJud y RecEfec siguen siendo representativas de la conducta de dicho Estado ante la violación de los derechos humanos ocurridos en su territorio.

5.1. Análisis de las condiciones sociales relevantes y los derechos humanos invocados más frecuentemente en los casos, desagregado por Estado

Nuestro último análisis consistió en identificar las condiciones sociales más relevantes para los casos, observar si en ellas se verifica alguna combinación frecuente entre condiciones sociales y, finalmente, observar cuáles fueron los derechos humanos más frecuentemente invocados en dichos casos. Para lograrlo, desagregamos la información de la base de datos a partir de las variables I.3, luego a partir de las variables Tipo III y, por último, a partir de las variables Tipo IV. Los resultados se presentan en la siguiente tabla

Tabla 43

Estados	Nº casos	Condición Social más frecuente			Combinación más frecuente		Variables Tipo IV más frecuentes en la Variable Tipo III más frecuente					
		Variable Tipo III	Frecuencia	Tasa de activación (%)	Combinación más frecuente de variables de Tipo III	Tasa de activación (%) en Var.III más frecuente	Var.Tipo IV 1er lugar	Tasa de activación (%)	Var.Tipo IV 2o lugar	Tasa de activación (%)	Var.Tipo IV 3er lugar	Tasa de activación (%)
Argentina	21	Opositor	6	28,6	ControlE	83,3	DerJud - RecEfec	100,0	Reparac	83,3	LibPer - IntPer	50,0
Brazil	10	Pobre	5	50,0	Asoc/Sind - ControlE	40,0	DerJud - RecEfec	100,0	Vida	80,0	Reparac	60,0
Chile	12	ControlE	6	50,0	Opositor	50,0	RecEfec	100,0	GarJud	83,3	Reparac	50,0
Colombia	25	Opositor	13	52,0	Pobre	61,5	GarJud - Vida	100,0	RecEfec - IntPer	84,6	LibPer	76,9
Ecuador	23	Opositor - Extranjero	4	17,4	Ninguna	N/A	GarJud - LibPer	100,0	RecEfec	75,0	IntPer - Propiedad	50,0
El Salvador	12	Opositor	7	58,3	Asoc/Sind - Menor	28,6	Vida - RecEfec - IntPer	85,7	GarJud - LibPer	71,4	Desapar	42,9
Guatemala	38	Opositor	12	31,6	ControlE - Indig/Trib - Menor	33,3	GarJud - RecEfec	100,0	IntPer	91,7	Vida	66,7
Haiti	12	Opositor	12	100,0	Asoc/Sind - ControlE	16,7	GarJud - RecEfec - IntPer	100,0	Vida	33,3	Desapar	25,0
Honduras	9	Opositor	6	66,7	Asoc/Sind	33,3	Vida	100,0	IntPer	83,3	LibPer	66,7
Mexico	11	Opositor	4	36,4	Ninguna	N/A	GarJud - RecEfec	100,0	IntPer	75,0	LibPer - Honra	50,0
Nicaragua	11	Opositor	7	63,6	Ninguna	N/A	GarJud - Vida	57,1	LibPer	42,9	IntPer - RecEfec - Desapar	28,6
Peru	78	Opositor	36	46,2	ControlE - Otra	19,4	IntPer - LibPer	80,6	GarJud	75,0	Vida - RecEfec	69,4
USA	9	Otra	4	44,4	Extranjero	75,0	IgualLey	100,0	RecEfec - Vida	75,0	GarJud - Niñez	50,0
Venezuela	9	Opositor	5	55,6	ControlE	60,0	GarJud - RecEfec	100,0	IntPer	80,0	IgualLey	60,0
Resto (l.3.x)	51	Opositor	17	33,3	ControlE	41,2	GarJud	76,5	RecEfec	70,6	Vida	52,9

Como se observa, en todos los Estados es frecuente que la condición social más relevante se haya presentado de forma combinada con otras condiciones sociales. En el caso de Ecuador, por ejemplo, hubo dos condiciones sociales (Opositor – Extranjero) que compartieron el primer lugar en frecuencia y en tasa de activación (4 casos de 23). En el caso de México y de Nicaragua, la condición social más frecuente no mostró ninguna combinación usual.

En general, la condición social más frecuente sigue siendo Opositor, que aparece 11 veces como condición social más frecuente y una vez como la condición social combinada más frecuente, circunstancia que se presenta en Chile. Ahora bien, en Chile la condición social más frecuente es ControlE, y la combinación más frecuente es, de nuevo, Opositor, que se activó en el 50% de los casos en los cuales las víctimas también poseían la condición social ControlE.

Resaltamos el hecho de que la condición social más frecuente en los casos contra Brasil sea Pobre, que en el 50% de los casos se combinó con las condiciones sociales Asoc/Sind y/o ControlE. Esta condición social (Pobre), también registró una tasa de activación significativa en los casos contra Colombia, reportándose en el 61,5% de los casos en los cuales las víctimas también poseían la condición social Opositor.

Destacamos también que la condición social más frecuente en Estados Unidos sea Otra, que en el 75% de los casos se combinó con la condición social Extranjero. Este resultado es más significativo si se considera que marca una tendencia diferente al resto de los casos estudiados, pues la variable Tipo IV más frecuente en los casos de Estados

Unidos donde se registró Otra condición social y/o Extranjero es el derecho a igualdad ante la ley (IgualLey; variable IV.21).

Respecto de los derechos humanos más frecuentemente invocados, los resultados confirman que en presencia de condiciones sociales relevantes, los derechos a la vida (variable IV.2), integridad personal (variable IV.3) y libertad personal (variable IV.5) muestran una alta tasa de activación. Además, que esta tasa de activación es aún mayor para los derechos humanos de naturaleza procesal (GarJud; variable IV.6 y RecEfec; variable IV.22), que figuran como los de mayor tasa de activación en 13 de 15 oportunidades, de forma individual, combinada o acompañados por otros derechos humanos de naturaleza sustantiva. En conclusión, la tasa de activación de las variables Tipo IV desagregadas por Estados indica que en los casos en los cuales las víctimas registran condiciones sociales relevantes, la respuesta estatal ha sido más deficiente, indicando discriminación contra quienes ostentan tales condiciones sociales.

En el capítulo siguiente discutiremos los resultados obtenidos y presentaremos las conclusiones generales de la investigación.

Conclusiones

La efectividad del principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos se ve afectada por los procesos sociales en función de las condiciones sociales de los individuos. Ante las violaciones de los derechos humanos ocurridas bajo su jurisdicción, una respuesta estatal deficiente puede ser evidencia de discriminación basada en las condiciones sociales presentes en las víctimas.

Presentamos a continuación las conclusiones finales de nuestro trabajo de investigación.

Respecto de los procesos de legitimación estatal y los derechos humanos

Los procesos contemporáneos de legitimación estatal tienen una naturaleza compleja y sujeta a muchas variables, algunas expresas y otras tácitas. Tal complejidad supone la creación de múltiples escenarios paralelos en los cuales se desempeñan los Estados, y también resultados diferenciados según las circunstancias. En primer lugar, la legitimación estatal ya no se limita a los procesos verticales entre el poder estatal y sus ciudadanos. Por el contrario, es creciente y constante la importancia que van adquiriendo los procesos de legitimación entre un Estado y la comunidad internacional. Es decir, las relaciones horizontales entre un Estado particular y el conjunto de otros Estados, organizaciones y demás sujetos relevantes para las relaciones internacionales.

En segundo lugar, los procesos de legitimación del Estado han ido concentrándose alrededor de algunos temas, entre ellos, derechos humanos, democracia, estado de derecho y seguridad jurídica. Al menos en el nivel formal, estos temas dominan ampliamente el discurso de legitimación de un Estado, así como los procesos sociales verticales y horizontales relacionados. Sin pretender un juicio moral sobre dichos fenómenos, resulta evidente el énfasis cada vez mayor puesto sobre estos temas, que se nota en el aumento progresivo de instituciones y mecanismos de evaluación del desempeño estatal en estas materias, así como en la disponibilidad de fondos multilaterales y cooperación técnica dirigida a los Estados para lograr ciertos estándares considerados como deseables a nivel internacional.

En lo referente a los derechos humanos como contenido de legitimación estatal, encontramos que tanto a nivel vertical como horizontal, los Estados contemporáneos han ido incorporando disposiciones sobre el tema en sus ordenamientos jurídicos internos. Igualmente, han aceptado también un número creciente de obligaciones internacionales tendientes a reconocer contenidos sobre derechos humanos y a implementar estándares sustantivos y procedimentales sobre la forma como han de interpretarse y garantizarse tales derechos por parte de los Estados.

Los estándares sobre derechos humanos desarrollados estatal e internacionalmente han ido retroalimentándose hasta crear una dinámica propia que genera obligaciones específicas para los Estados. Los procesos constitucionales que positivaron derechos al máximo nivel de jerarquía jurídica estatal no sólo fueron replicados a lo largo del Siglo XX, sino que sentaron las bases de declaraciones y tratados internacionales desarrollados con el objetivo de crear catálogos de derechos humanos con una vocación

pretendidamente universalista. Como hemos comentado, la Declaración Universal y el desarrollo de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* son claros intentos de constitucionalización de las relaciones internacionales. Su contenido no sólo genera expectativas de comportamiento en las relaciones de un Estado con sus súbditos, sino también sobre la conducta esperada de un Estado en sus relaciones internacionales. A nivel jurídico interno, los desarrollos internacionales en materia de derechos humanos han servido como marco de referencia tácito de reformas constitucionales y, cada vez más frecuentemente, como marco de referencia expreso.

La dinámica de retroalimentación interna-internacional sobre derechos humanos ha permitido una estandarización de contenidos y obligaciones que pueden reputarse universales, por cuanto se verifican en un amplísimo número de ordenamientos jurídicos y de instrumentos internacionales. Al menos a nivel formal, estos contenidos y obligaciones han ido construyendo una pretensión de legitimidad universalista y, en consecuencia, constituyen un marco general de protección bajo la idea de no discriminación. En dicho discurso de legitimación, los derechos humanos están llamados a proteger a las personas independientemente de la jurisdicción en la cual se encuentren, por lo que se generan expectativas de conducta estatal a partir del principio de no discriminación en el reconocimiento y garantía de derechos humanos.

Respecto del principio de no discriminación y las obligaciones generales derivadas del mismo

Según dicho principio, los Estados quedan comprometidos a reconocer y garantizar los derechos humanos sin discriminación a todas las personas bajo su jurisdicción. El principio de no discriminación resume el discurso de legitimación estatal en lo referido a los derechos humanos, pues encierra en sí mismo la noción de igualdad jurídico-formal propia del estado de derecho. Esto es, la idea de que el Estado ejercerá su poder en los términos, condiciones y medidas previamente acordadas a través de procedimientos claros y objetivos, en los cuales no se privilegian intereses concretos de forma arbitraria. Este razonamiento resulta coincidente con el tipo weberiano de legitimación racional-legal que se ha ido extendiendo en los Estados contemporáneos. Esta es una de las razones por las cuales el principio de no discriminación como criterio de legitimación estatal no nace con la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, sino que se encuentra ya positivado desde la Carta de las Naciones Unidas. Su función es coherente con la noción de sistema jurídico, generando expectativas sobre el comportamiento que se espera de los demás actores sociales. En el caso de la comunidad internacional, la racionalización del ejercicio del poder genera expectativas sobre la actuación de los Estados a nivel interno y también a nivel internacional.

Hemos observado que alrededor del principio de no discriminación se ha elaborado toda una dinámica de derechos humanos, no sólo a nivel normativo, sino también en la creación de órganos, procedimientos y guías de interpretación respecto de los derechos humanos, su contenido y el alcance que debe lograr su protección. No todos los Estados han adherido a todos los instrumentos que constituyen la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, no todos han otorgado competencia a los comités convencionales, y no todos han adherido a los demás tratados internacionales sobre la materia. Sin embargo, puede comprobarse que en todos los Estados actuales existe una interacción normativa a nivel internacional, constitucional y/o legal que sigue los lineamientos de la

no discriminación, confirmando en la práctica el carácter universal que dicho principio tiene a nivel teórico.

Más allá del contenido específico de los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, de las competencias de cada órgano y del número de obligaciones internacionales ratificadas por cada Estado, el principio de no discriminación, su carácter universal y su ubicación como base de legitimación estatal supone dos obligaciones generales para todos los Estados.

En primer lugar, la no discriminación en el reconocimiento de derechos humanos obliga a los Estados a positivar en el ordenamiento jurídico los contenidos sobre derechos humanos. Esto es, se obliga a que dichos contenidos trasciendan su condición de precursor de legitimación política para convertirse en ley positiva y aplicable. De esta forma, la vigencia de los derechos humanos no queda condicionada a la voluntad y la casuística, sino que, en principio, su implementación puede ser exigida por vías jurídicas y por medio de la lógica inherente a dicho sistema. Esto es lo que permite que existan procedimientos jurídicos —tanto judiciales como extrajudiciales— en materia de derechos humanos, como por ejemplo los recursos de amparo.

Adicionalmente, la no discriminación en el reconocimiento de derechos humanos establece los requisitos mínimos para realizar la positivación exigida. La vigencia de los derechos requiere entonces una redacción inclusiva, que parta de la igualdad jurídico-formal de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado. La primera obligación general en materia de derechos humanos elimina en principio las diferencias de valor jurídico-formal presentes en las primeras codificaciones de derechos. De esta forma, en términos generales cualquier derecho, como por ejemplo el derecho a la integridad física, ha de ser positivado en forma tal que su titularidad no se restrinja a la satisfacción de ciertas condiciones personales o sociales, como ser hombre y no mujer, ser heterosexual, pertenecer a determinada etnia y no a otra(s), ser ciudadano, tener patrimonio propio, hablar determinado idioma, profesar ciertas ideas y/o religión, tener cierta edad, etc.

La primera obligación general en materia de derechos humanos supone reconocer los derechos humanos de una forma tal que su titularidad pueda ser predicada del mayor número posible de personas, y positivarlos según dicho parámetro.

En segundo lugar, el principio de no discriminación conlleva la obligación de garantizar sin discriminación los derechos humanos a todos aquellos bajo la jurisdicción de un Estado. Si mediante la primera obligación general se confiere titularidad jurídica universal sobre los derechos, mediante la segunda obligación general los derechos humanos se convierten en derecho subjetivo que facultará a sus titulares a demandar la implementación de garantías de efectividad. Por medio de la segunda obligación general los derechos humanos se convierten en contenidos exigibles en cualquier acto con consecuencias jurídicas. La garantía de los derechos humanos exige del Estado actuar de forma eficiente y oportuna para prevenir cualquier violación a los derechos humanos ocurrida bajo su jurisdicción, o para reparar las que ya se hayan cometido. Hacerlo sin discriminación supone que la conducta estatal deberá activarse en todos los casos en que ello ocurra, independientemente de la identidad de la víctima y de sus condiciones sociales.

La segunda obligación general consiste en garantizar la igualdad jurídico-formal, pues si todos son titulares de derechos humanos concretos, todos pueden exigir garantías concretas de implementación. En virtud de la segunda obligación general, la violación a la integridad física sufrida por un individuo debe ser atendida por el Estado con independencia de si la víctima es rica o pobre, nacional o extranjera, hombre o mujer, heterosexual o no, oficialista u opositor, etc. En caso de que exista alguna diferencia en la respuesta estatal ante dicho caso, debe estar justificada según la lógica procedimental jurídicamente permitida. Es decir, no puede haber diferencias de trato que resulten arbitrarias según los procedimientos aceptados previamente, pues la conducta estatal deberá ajustarse a los parámetros fijados por la primera obligación general en materia de derechos humanos, incluso para decidir tratos diferenciados.

En tanto la dinámica actual sitúa en los Estados la responsabilidad principal por la garantía de los derechos humanos, la conducta desplegada por el Estado ante una violación a los derechos humanos ocurrida en su territorio jugará siempre un papel crítico en la efectividad final de los mismos para cada uno de sus titulares. En este sentido, la igualdad jurídico-formal supone justificar suficientemente a partir de criterios lógico-procedimentales cualquier diferencia que se presente entre la respuesta estatal para varios casos de violaciones a los derechos humanos. En ausencia de tal justificación, cualquier respuesta estatal deficiente atentará contra la segunda obligación general derivada del principio de no discriminación, en la medida en que el Estado basaría su conducta sobre derechos humanos en algún otro criterio no compatible con la igualdad jurídico-formal entre todos los titulares de tales derechos.

Respecto de los problemas de implementación de los derechos humanos

La dinámica de legitimación estatal basada en derechos humanos permite evaluar ciertos procesos de efectividad sin que sea necesario indagar sobre el íntimo convencimiento o cuestionar si existen intereses ocultos en las declaraciones formales de los Estados y en su decisión de obligarse jurídicamente en materia de derechos humanos. Es cierto que la probabilidad de efectividad de uno o varios derechos será mayor si un Estado está realmente convencido de su contenido y se compromete a su implementación total. Sin embargo, el convencimiento estatal por sí mismo no puede garantizar tal resultado.

La duplicación de niveles de legitimación estatal no sólo duplica los procesos necesarios para lograrla y mantenerla, sino que también aumenta los compromisos que el Estado debe asumir en desarrollo de tales procesos. El objetivo de la legitimación estatal es consolidar a largo plazo la dominación social y prevenir en lo posible la ocurrencia de crisis capaces de reacomodar fuerzas sociales que terminen posicionando la legitimidad en otros actores no estatales. Anteriormente hemos presentado ejemplos de este tipo de crisis. Las revoluciones francesa y estadounidense del Siglo XVIII y las revoluciones del norte de África del Siglo XXI comparten como elemento común la gran pérdida de legitimidad del Estado formalmente constituido y el reacomodamiento de las fuerzas sociales en torno a otros actores no estatales. En este sentido, la duplicación de niveles y procesos de legitimación estatal abre la posibilidad de que el Estado asuma compromisos a nivel vertical y a nivel horizontal que resulten contradictorios entre sí de forma total o parcial, generando consecuentemente problemas de implementación de sus contenidos, incluso en materia de derechos humanos.

La voluntad estatal respecto de algún tema (incluidos los derechos humanos) merece estudiarse, pero no agota las motivaciones tras la conducta estatal finalmente observada en su práctica interna (vertical) e internacional (horizontal). La legitimación del poder estatal es un proceso reconocido como necesario, y en el cual se busca la consolidación a largo plazo de una dominación social a costa de la limitación de la fuerza disponible en un momento concreto. En el caso de los Estados contemporáneos, la práctica usual indica que la legitimación estatal sacrifica la potencia disponible del Estado por medio del reconocimiento de la igualdad jurídico-formal de todos los individuos, así como a través del establecimiento de una lógica procedimental como requisito para la validez de los actos estatales, justificándolos. En otras palabras, en los Estados contemporáneos la legitimación se logra limitando la fuerza inherente a la dominación social por medio del derecho. Esto es, limitando la fuerza por medio de la generación de expectativas que permitan anticipar razonablemente la conducta de los actores sociales en un contexto determinado, incluyendo al Estado como un actor social relevante.

De acuerdo con lo anterior, aunque importante, la sola voluntad estatal no es motivo suficiente para determinar su conducta. La conducta del Estado no absoluto está sometido a ciertos acuerdos, de cuya observancia depende el mantenimiento del nivel de legitimación obtenido o pretendido. En un escenario de legitimación dual, los acuerdos necesarios para adquirir y mantener la legitimidad pueden resultar, como mencionamos antes, contradictorios.

A nivel horizontal, pero sobretudo a nivel vertical, los procesos de legitimación estatal requieren lograr ciertos acuerdos con los actores sociales particulares, sus grupos y asociaciones. Los contenidos de dichos acuerdos giran en torno a expectativas, intereses y motivaciones concretas. La negociación de los mismos y el grado de éxito logrado por cada parte dependerá de su capacidad para afectar el grado de legitimación estatal. Esta capacidad puede ser percibida como equivalente a la influencia social de cada actor, y esta influencia puede ser, a su vez, percibida como favorable o desfavorable de cara a una eventual negociación social para satisfacer los propios intereses y necesidades.

Como anotamos anteriormente, el principal valor de negociación estatal es el monopolio de la fuerza institucional y su capacidad para determinar la conducta de los individuos a través del derecho. Los demás actores sociales poseen otros valores, como la capacidad económica para movilizar o no la producción en el territorio, la capacidad de movilización política, de opinión o consciencia, la fuerza electoral, etc. Estos escenarios reportan una gran complejidad, por lo cual los procesos y los acuerdos finalmente logrados no resultan fáciles de armonizar y pueden generar, en consecuencia, problemas para su implementación.

A nivel internacional, los derechos humanos han ocupado un lugar destacado en los procesos de legitimación horizontal. En estos procesos, el principio de no discriminación y las obligaciones generales derivadas del mismo han alcanzado un lugar muy relevante. De esta forma, los derechos humanos y su desarrollo internacional pueden ser considerados concretamente como acuerdos surgidos a partir de procesos de legitimación estatal, que generan compromisos (también jurídicos) para los Estados. Sin embargo, los Estados también han logrado otros acuerdos con otros actores sociales como resultado de procesos de legitimación que, al obedecer a dinámicas diferentes, pueden resultar contradictorios con los adquiridos a nivel internacional en materia de derechos humanos. En nuestra investigación, nos interesaba evaluar los efectos que

estos acuerdos tienen sobre los compromisos estatales en materia de derechos humanos, por lo que nos circunscribimos a los mismos.

Los efectos de los intentos de armonización pueden apreciarse con claridad a través de las restricciones a las normas sobre derechos humanos formuladas por los Estados, tanto a nivel internacional como a nivel interno. Estas restricciones pueden interpretarse como intentos estatales para armonizar sus compromisos a nivel horizontal y a nivel vertical. De estos intentos se deriva un déficit en la efectividad de los derechos humanos, particularmente de los estándares internacionalmente fijados sobre su contenido y alcance. Identificamos tres motivaciones para este déficit.

En primer lugar, la dinámica internacional en derechos humanos, sus órganos e instituciones generan desarrollos constantes respecto del contenido, interpretación y alcance de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Para los Estados, estos desarrollos implican actuaciones y procedimientos tendientes a lograr su implementación a nivel interno. En este caso, el déficit se produce por la complejidad de los procedimientos estatales. En un escenario ideal, en el cual el Estado tenga la voluntad y la capacidad suficiente para implementar a nivel interno los nuevos desarrollos en materia de derechos humanos, se producirá en todo caso un déficit de efectividad, al menos de forma temporal, debido a la existencia de procedimientos para la positivación de normas, a nivel legislativo y/o ejecutivo, a nivel estatal o local.

Igualmente, se producirá un déficit de efectividad de los nuevos estándares debido a los procedimientos requeridos para que el Estado pueda realizar todos los ajustes logísticos que resulten necesarios. En caso de que exista resistencia a dicha implementación por parte de otras fuerzas de legitimación internas, intereses opuestos o agendas divergentes, este déficit será aún mayor. Un desarrollo de la Organización Internacional del Trabajo o del Comité sobre Trabajadores Migrantes respecto de los derechos de los trabajadores migratorios puede generar resistencia en sectores sociales presentes en el Estado, como por ejemplo los sindicatos nacionales o los gremios económicos, por lo cual su implementación requerirá un esfuerzo mayor por parte del Estado, incluso si se verifica en éste la voluntad de implementar esos nuevos estándares.

En segundo lugar, puede que ciertos estándares sobre el contenido y alcance de los derechos humanos desarrollados a nivel internacional resulten ser de imposible implementación en un Estado, de forma temporal o definitiva. El derecho al trabajo reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resulta bastante ilustrativo a este respecto. Las obligaciones estatales de garantizar pleno empleo señaladas, por el ejemplo en la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pueden resultar de imposible cumplimiento para un Estado particular de forma transitoria o a largo plazo. Para un Estado particularmente turístico, ciertos fenómenos naturales de tipo ambiental fuera del control estatal pueden afectar sensiblemente el nivel de empleo, incluso si el Estado está comprometido totalmente con la efectividad del derecho al trabajo en su territorio. Teóricamente es posible que la implementación de algún estándar en derechos humanos requiera un alto grado de esfuerzo por parte del Estado y que, aún así, no pueda ser logrado debido a circunstancias por fuera del control estatal, generando así un déficit de efectividad del mismo, en mayor o menor grado.

En tercer lugar, el déficit de efectividad de los derechos humanos puede originarse en la interacción social y los procesos de legitimación de los diferentes grupos con el Estado. En este caso, los estándares internacionalmente fijados sufren un déficit debido a decisiones estatales, las cuales privilegian ciertos compromisos e intereses sociales a costa de otros, como consecuencia del grado de influencia de sus titulares y de procesos sociales con capacidad de legitimación a nivel general o sobre temas concretos. Los estándares internacionales quedan sometidos, en consecuencia, a la dinámica social que determine la conveniencia o no de su implementación en un momento concreto. El déficit de efectividad generado en dichos estándares puede ser temporal o material, de corto o largo plazo. La voluntad estatal es determinante en la implementación de los estándares bajo este esquema, pero generalmente en las negociaciones entre el Estado y grupos sociales, ninguna parte podrá lograr resultados totalmente favorables a sus intereses, por lo que habrá contenidos finalmente no implementados. La abolición de la pena de muerte, por ejemplo, es un estándar fuertemente impulsado a nivel internacional. Sin embargo, agendas políticas estatales y procesos sociales de legitimación al interior de un Estado pueden influenciar el grado de implementación de dicho estándar de forma temporal o definitiva.

En los tres anteriores casos de restricción se afecta la efectividad de los derechos humanos en mayor o menor grado. Sin embargo, hemos observado que las restricciones a los compromisos en materia de derechos humanos reciben influencia de los procesos sociales, y que por este motivo, los efectos potenciales de dichas restricciones en materia de derechos humanos pueden concentrarse en torno a ciertas condiciones sociales. Ello no quiere decir que el Estado o ciertos grupos sociales necesariamente tengan la voluntad de restringir la implementación de derechos humanos o de violarlos abiertamente en contra de personas según su condición social. La voluntad de desconocimiento y/o violación de derechos humanos por parte del Estado y/o grupos sociales influyentes puede verificarse en algunos casos, como por ejemplo el apartheid en Sudáfrica o los genocidios ocurridos en los Balcanes y en Ruanda, entre otros. Sin embargo, la voluntad de violar derechos humanos a partir de condiciones relevantes no comprende la totalidad de situaciones de ineffectividad de los mismos.

Respecto de la influencia de los procesos sociales en la efectividad de los derechos humanos

Usualmente, los procesos sociales influyen en el reconocimiento y garantía a los derechos humanos a partir de los procesos de legitimación vertical y horizontal, así como a partir del grado de influencia de los actores sociales para promover sus intereses y objetivos. En esta dinámica no interviene necesariamente la voluntad de violación o restricción a los derechos humanos, sino una mayor o menor fortaleza social de sus titulares respecto del Estado, de los acuerdos logrados y de los intentos estatales por armonizar sus compromisos a nivel horizontal y vertical. Desde esta perspectiva, las restricciones a la implementación de contenidos en materia de derechos humanos son resultados de procesos de negociación social, en los cuales se privilegian unos intereses sobre otros. En otras palabras, es posible que las restricciones o el déficit de efectividad de los derechos humanos se produzcan —al menos parcialmente— más por ausencia de suficiente influencia social de sus titulares que como consecuencia del íntimo convencimiento de los Estados.

Los procesos sociales relevantes para la legitimación del Estado a nivel horizontal y vertical, como hemos mencionado, privilegian los intereses de algunos actores sociales a costa de los defendidos por otros. Los procesos convencionales de la sociedad pueden afectar positiva o negativamente el desempeño en materia de derechos humanos, como observamos a través de los ejemplos planteados en el capítulo III, por lo cual nos preguntamos cómo puede armonizarse entonces los compromisos adquiridos en ambos tipos de procesos de legitimación con el principio de no discriminación en materia de derechos humanos.

La práctica internacional observada indica que los Estados restringen por vías jurídicas los contenidos de derechos humanos. Dichas restricciones se pueden presentar respecto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y respecto de los compromisos internos en este tema. Las restricciones pueden ser de naturaleza política o jurídica, como describimos en el capítulo II.

A nivel político las restricciones suelen ser de tipo indirecto, relacionadas con los órganos encargados de implementar los derechos humanos. A nivel internacional, estas restricciones pueden consistir en estrategias para controlar orgánica y/o financieramente algunos órganos e instituciones encargadas de supervisar los derechos humanos. A nivel interno, las restricciones políticas vienen determinadas por los procesos de legitimación y la influencia de los diferentes actores sociales respecto del Estado.

A nivel jurídico las restricciones suelen ser más directas, y se expresan a través de regulaciones y normas que limitan en la práctica la implementación de los derechos humanos en mayor o menor grado. A nivel internacional, las restricciones usualmente se presentan en forma de reservas y declaraciones interpretativas a los tratados internacionales sobre derechos humanos. A nivel interno, las restricciones se presentan a partir de las competencias estatales sobre el ordenamiento jurídico, a nivel nacional o local, por cualquiera de los órganos, instituciones y funcionarios estatales.

Nuestra observación nos permite concluir que las restricciones a los derechos humanos de naturaleza política a nivel internacional resultan los mecanismos menos eficientes para que los Estados armonicen los compromisos adquiridos en los procesos de legitimación. En la medida en que los derechos humanos constituyen parte importante de las pretensiones de legitimación horizontal de los Estados, no resulta posible dejarlos de lado de forma abierta. En cuanto a los mecanismos indirectos, como el control orgánico y/o financiero de los órganos de supervisión internacional, vimos cómo los derechos humanos han ido consolidando una dinámica propia e independiente que se nutre orgánica y financieramente de diferentes fuentes, no sólo las Estatales. Por lo demás, la verificación y control interestatal en materia de derechos humanos hacen muy pequeño el control que un Estado independiente puede ejercer a nivel político sobre los órganos de derechos humanos.

En este escenario multilateral resultan aún menores las posibilidades reales de que un Estado particular pueda ajustar la dinámica internacional en materia de derechos humanos a su propia agenda política particular. Los ejemplos analizados ilustran que incluso los Estados percibidos como más poderosos pueden verse limitados en su acción política por causa de la supervisión interestatal en materia de derechos humanos. En cuanto a las restricciones de naturaleza política a nivel estatal, debemos mencionar que el valor de los derechos humanos como discurso de legitimación también se predica a

nivel interno. De esta forma, aunque a nivel interno los Estados tienen mayor capacidad de maniobra para restringir los derechos humanos a través de actos de naturaleza política, resulta imposible restringirlos totalmente.

Esta dinámica explica, por ejemplo, la práctica del acompañamiento internacional para que comunidades locales generen una incidencia política suficiente en los procesos de reivindicación de sus derechos ante gobiernos locales o nacionales. El acompañamiento y observación de campo realizado por órganos como algunas oficinas de Naciones Unidas —como OACNUDH o ACNUR, por ejemplo— o de la OEA o el Consejo de Europa puede, efectivamente, ser determinante para visibilizar ciertas demandas que de otro modo no serían escuchadas, o para disuadir a fuerzas locales de ciertas conductas violatorias de derechos humanos.

Como mencionamos, la práctica observada indica que los Estados también intentan armonizar los compromisos derivados de los procesos de legitimación a través de actos de naturaleza jurídica. A nivel internacional, lo primero es indicar que para un Estado resulta imposible actualmente estar ajeno a los tratados internacionales de derechos humanos, pues vimos cómo todos los Estados (miembros u observadores) de Naciones Unidas son parte de al menos un tratado sobre este tema. Las restricciones estatales de naturaleza jurídica se concretan en las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados. Sobre ellas debemos mencionar que tampoco resultan ser los mecanismos de armonización más eficiente, porque al igual que ocurre con las restricciones de naturaleza política, la dinámica multilateral en materia de derechos humanos limita las posibilidades reales de que un Estado restrinja sus obligaciones únicamente a partir de las reservas.

Nuevamente, los casos analizados incluidos confirman que no son pocas las reservas a los tratados internacionales de derechos humanos que resultan retiradas de forma voluntaria por los Estados o retiradas bajo presión internacional. También vimos que es posible que las reservas sean rechazadas por el registro de un tratado particular, o que sean declaradas inválidas por medio de procesos judiciales o cuasijudiciales tramitados ante órganos internacionales con dicha competencia.

Las restricciones jurídicas estatales a los derechos humanos resultan, en cambio, idóneas para los intentos estatales de armonizar los compromisos adquiridos en los procesos de legitimación verticales y horizontales. La razón es que este tipo de restricciones apelan a la misma lógica procedimental subyacente al discurso de legitimación. En otras palabras, dichas restricciones pueden ser vistas como un mecanismo procedimentalmente válido para limitar el número de obligaciones contraídas a raíz de los procesos de legitimación. De hecho, son muy frecuentes los casos en los cuales las reservas formuladas a los tratados internacionales condicionan sus disposiciones a la legislación interna, en la cual la potestad reguladora del Estado es más fuerte, y los procesos normativos son más influenciados por procesos sociales internos. De esta forma, las restricciones a los derechos humanos finalmente resultantes reproducen los procesos sociales internos, en los cuales el grado de influencia de diferentes grupos sociales es más relevante.

Para documentar cómo los Estados intentan armonizar sus compromisos en derechos humanos a partir de la restricción de su contenido verificamos la práctica estatal en esta materia. En vista de las limitaciones logísticas para documentar las restricciones

internas de naturaleza jurídica en cada Estado, consideramos el alto número de referencias a restricciones internas observadas en las reservas formuladas por los Estados a los tratados de derechos humanos. A pesar de no ser los mecanismos de restricción más eficientes para los Estados, las reservas formuladas a los tratados internacionales de derechos humanos contienen información relevante sobre las materias usualmente restringidas, las formas empleadas para su restricción, así como las condiciones sociales que pueden recibir los mayores efectos de tales restricciones. Esta información resulta útil para analizar la efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos cuando se ve influenciada por procesos sociales.

En el ejercicio realizado, analizamos las restricciones formuladas a los diez principales tratados internacionales de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas. En ellos observamos que las restricciones formuladas por los Estados tienden a ser de naturaleza jurídica y no política, con efectos principales a nivel interno, y con potencialidad de afectar mayormente a personas con ciertas condiciones sociales. Este ejercicio nos generó el siguiente interrogante: ¿la formulación por parte del Estado de restricciones a las obligaciones en materia de derechos humanos constituye una violación al principio de no discriminación?

La respuesta es claramente negativa. La sola formulación de restricciones a las obligaciones en materia de derechos humanos resulta indicativa de la influencia de los procesos sociales en la efectividad de los derechos y en la conducta estatal finalmente observada. Esto es, nos señala dónde empezar a investigar. Sin embargo, por sí sola no constituye evidencia suficiente de que un Estado viole el principio de no discriminación en materia de derechos humanos, incluso si estas restricciones tienden a concentrar sus efectos potenciales sobre personas que poseen ciertas condiciones sociales. Ilustraremos lo anterior con un ejemplo concreto.

Al analizar las reservas formuladas a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encontramos una que condiciona el acceso a ciertos cargos y empleos públicos al conocimiento del idioma oficial del Estado. Como se observa, esta restricción concentra sus efectos potenciales sobre una condición social particular, hablar cierto idioma. Dicha condición social está incluida, por lo demás, como una base prohibida de discriminación según la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Es decir, la prohibición de discriminación basada en el idioma hablado por una persona es un estándar internacional en materia de derechos humanos. Sin embargo, consideramos que la sola existencia de la restricción analizada no supone una discriminación contra aquellos dentro del territorio estatal que hablen otro idioma distinto del oficial. De hecho, el conocimiento del idioma oficial puede resultar indispensable para el desempeño de un cargo público particular, especialmente si el funcionario estará encargado de atender al público, interpretar normas y procedimientos escritos en dicho idioma oficial y estar en contacto con otros funcionarios que sólo hablan el idioma oficial del Estado. Hablar el idioma oficial del Estado puede resultar indispensable para el ejercicio de un cargo público y, por consiguiente, ser un requisito de idoneidad profesional justificado para acceder al mismo.

Ahora bien, dicha reserva puede tornarse en una medida de discriminación si en la práctica el idioma oficial del Estado sólo es hablado por un pequeño porcentaje de la población, o si se requiere que tal idioma sea hablado con determinado acento, o si no se acepta que los funcionarios hayan adquirido el idioma oficial con posterioridad a su

lengua materna, y un largo etcétera conformado por circunstancias en las cuales la reserva mencionada otorgue de forma arbitraria privilegios a ciertos individuos en perjuicio del derecho de los demás a acceder a ciertos empleos públicos y, de paso, a encontrarse en ciertas posiciones de poder dentro del Estado particular. Esto es, la restricción según la cual es necesario hablar cierto idioma para acceder a la función pública resultará discriminatoria en la medida en que constituya únicamente un ropaje formalmente válido para excluir de la función pública a ciertas etnias y grupos lingüísticos o sociales. En otras palabras, cuando la restricción es únicamente una *juridificación* de procesos sociales discriminatorios.

El ejemplo anterior nos permite concluir que el cumplimiento o incumplimiento del principio de no discriminación viene determinado por la conducta estatal respecto de las obligaciones generales derivadas de dicho principio. Es innegable la influencia de los procesos sociales en los procesos de legitimación estatal. Sin embargo, el principio de no discriminación obliga a los Estados a que dicha influencia no se traduzca en un detrimento de la universalidad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos vinculantes para un Estado. Surge, entonces, el interrogante de cómo encontrar evidencia de discriminación a partir de estos criterios.

Respecto de la evaluación del principio de no discriminación

Nuestra propuesta se basa en que la efectividad del principio de no discriminación puede verificarse en la conducta estatal en materia de derechos humanos. En concreto, en el examen del cumplimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos derivadas del principio de no discriminación. La primera obligación general permite determinar si el reconocimiento estatal de derechos humanos concretos satisface el criterio de universalidad requerido por el principio de no discriminación al comprobar la existencia de normas jurídicas que positiven a nivel interno los estándares internacionalmente establecidos en materia de derechos humanos. Igualmente, será necesario evaluar la forma en la cual se encuentran redactadas dichas normas, su jerarquía jurídica y la existencia de restricciones formales respecto de la titularidad de los derechos. Si bien resulta importante, consideramos que la evaluación de la primera obligación general como medida de efectividad del principio de no discriminación en derechos humanos resulta bastante limitada.

En tanto hace parte del contenido de los discursos de legitimación estatal, el reconocimiento de derechos humanos tiende a ser un proceso ampliamente desarrollado por los Estados. La práctica internacional sugiere que todos los Estados son parte de al menos un tratado internacional de derechos humanos. Igualmente, todos los Estados poseen referencias a los derechos humanos en su legislación interna, especialmente a nivel constitucional. Por otra parte, los términos de redacción de los derechos resultan bastante estandarizados. La redacción de los derechos humanos se ha visto influenciada por el texto de la Declaración Universal y por los Pactos de 1966, así como por otras declaraciones y tratados regionales.

Debido a esas circunstancias, es difícil encontrar evidencia de violación estatal a la primera obligación general en materia de derechos humanos a partir de la lectura de normas, pues su redacción usualmente satisface el grado de universalidad estandarizado internacionalmente. Las discusiones sobre textos concretos, además, requiere un examen sistemático de la totalidad del ordenamiento jurídico del Estado analizado,

dando paso a un proceso dialéctico que corresponde realmente a los órganos judiciales (constitucionalidad) y políticos (legislativo y ejecutivo) de dicho Estado.

Finalmente, la evaluación de efectividad del principio de no discriminación a partir de la primera obligación general en derechos humanos tendería a reducirse a la medición de normas. Dichas mediciones se incluyen en varios indicadores como el Índice de Desarrollo Humano del PNUD, y son relevantes para conocer cuántas obligaciones internacionales han sido adquiridas por los Estados en materia de derechos humanos, pero no pueden ir más allá de la evaluación binaria de «Estado parte en un tratado/ Estado no parte en un tratado». La utilidad de estos índices se observa en los procesos de legitimación estatal, usualmente a nivel horizontal, en los cuales la comunidad internacional ejerce presión sobre el Estado no parte en ciertos tratados a fin de lograr su adhesión final a los mismos. Sin embargo, las particularidades que desafían la efectividad del principio de no discriminación usualmente se observan tras la ratificación de los tratados internacionales.

A través del análisis de la segunda obligación general en materia de derechos humanos concluimos que también es posible determinar el nivel de efectividad del principio de no discriminación en un Estado determinado. Concluimos que esta evaluación ofrece mayor nivel de precisión, por cuanto acepta la existencia de restricciones a los derechos humanos como la base para analizar sus efectos. Particularmente, resulta útil para evaluar la respuesta estatal ante las violaciones de los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción.

De acuerdo con la segunda obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, tras el reconocimiento universal de ciertos derechos, se genera la obligación estatal de garantizarlos de manera universal a todos sus titulares. Esta obligación resulta, por lo demás, concordante con la idea de la igualdad jurídico-formal de todos los individuos en el ejercicio de sus derechos. Esto es, la obligación adquirida por el Estado es la de prevenir cualquier violación a los derechos humanos reconocidos y, cuando ya no sea posible prevenir, actuar institucionalmente a fin de reparar los efectos producidos por la violación, a través de la investigación y sanción a los responsables de la misma, de la reparación de las víctimas y de la toma de las medidas necesarias para evitar la repetición de hechos similares. La segunda obligación general en derechos humanos supone un límite a la influencia de los procesos sociales y de los intereses defendidos por los diferentes grupos, pues elimina la incertidumbre sobre si un derecho humano es realmente vinculante o no.

El reconocimiento de titularidad de un derecho acaba la discusión social sobre su existencia, y exige la implementación de medidas tendientes a garantizarlo por vías institucionales. El análisis de cumplimiento de la segunda obligación general no requiere discutir el grado de obligatoriedad de un derecho, o de cuál debe ser el nivel de disfrute del mismo. Estos procesos se consideran anteriores y terminan con el reconocimiento jurídico del derecho concreto.

Al evaluar la obligación de garantía universal, el énfasis se hace en si la igualdad jurídico-formal es realmente garantizada por el Estado o, si por el contrario, el Estado actúa en materia de derechos humanos condicionado por los procesos sociales y la influencia de cada grupo social. Para realizar esta evaluación es necesario partir de la base de que los procesos sociales y el nivel de influencia de cada grupo social son

relevantes para el nivel de legitimación estatal y para los acuerdos sobre cuáles intereses y expectativas primarán en determinado contexto. Desde esta perspectiva es posible, entonces, concentrarse en la conducta estatal ante las exigencias concretas que demandan su acción para garantizar la efectividad de los derechos humanos ya reconocidos.

Concluimos que una evaluación de este tipo no estudiaría la existencia de normas jurídicas en un Estado, sino si éstas son realmente implementadas en la práctica. Específicamente, las circunstancias en las cuales se favorece o se perjudica la efectividad de los derechos humanos reconocidos, y si existen condiciones sociales que reduzcan dicha efectividad para un grupo de personas, favoreciendo situaciones de discriminación en su contra. Esta evaluación no requeriría discutir la naturaleza de un derecho en particular ni la existencia de un convencimiento real por parte del Estado tras su reconocimiento jurídico. En tanto existan normas jurídicas sobre derechos humanos que vinculen nacional o internacionalmente a un Estado se generará la obligación de garantizarlos de manera universal.

Hemos concluido que la efectividad del principio de no discriminación puede ser evaluada a partir de la conducta estatal ante las violaciones ocurridas (o por ocurrir) bajo su jurisdicción. Lo anterior bajo la consideración de que el Estado está obligado a garantizar todos aquellos derechos humanos que le resulten vinculantes, y que dicha garantía demanda actuaciones institucionales para prevenir y/o reparar violaciones a los derechos humanos, independientemente de las condiciones sociales de las personas o de su influencia social. De esta forma, el que un Estado haya ratificado el mayor número de tratados internacionales sobre derechos humanos, o haya incluido muchas referencias constitucionales sobre los mismos no lo hace más respetuoso de los derechos humanos. Para lograr ser percibido como tal, deberá además implementarlos de manera universal, garantizándolos sin discriminación a todos aquellos bajo su jurisdicción.

Resulta imposible exigir a un Estado garantizar que bajo su jurisdicción no se cometerá ninguna violación a los derechos humanos reconocidos jurídicamente, pero sí es posible exigirle que ante la noticia de violación actúe institucionalmente de forma efectiva con el fin de lograr la reparación a las víctimas.

Como mencionamos anteriormente, una evaluación del principio de no discriminación a partir de la segunda obligación general en materia de derechos humanos no tendría por finalidad la medición de normas, sino la medición de la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos puestas en su conocimiento. Por este motivo, la eventual variación entre los compromisos adquiridos por los diferentes Estados resulta irrelevante, pues la obligación de garantía universal no considera que un Estado se haya comprometido con el reconocimiento y garantía de 20 derechos humanos o sólo de 10. El énfasis de la evaluación será, en cambio, que tras verificar que un Estado se ha comprometido a garantizar un conjunto de derechos humanos, su respuesta ante las violaciones a los mismos se supedita a las condiciones sociales de las víctimas o no.

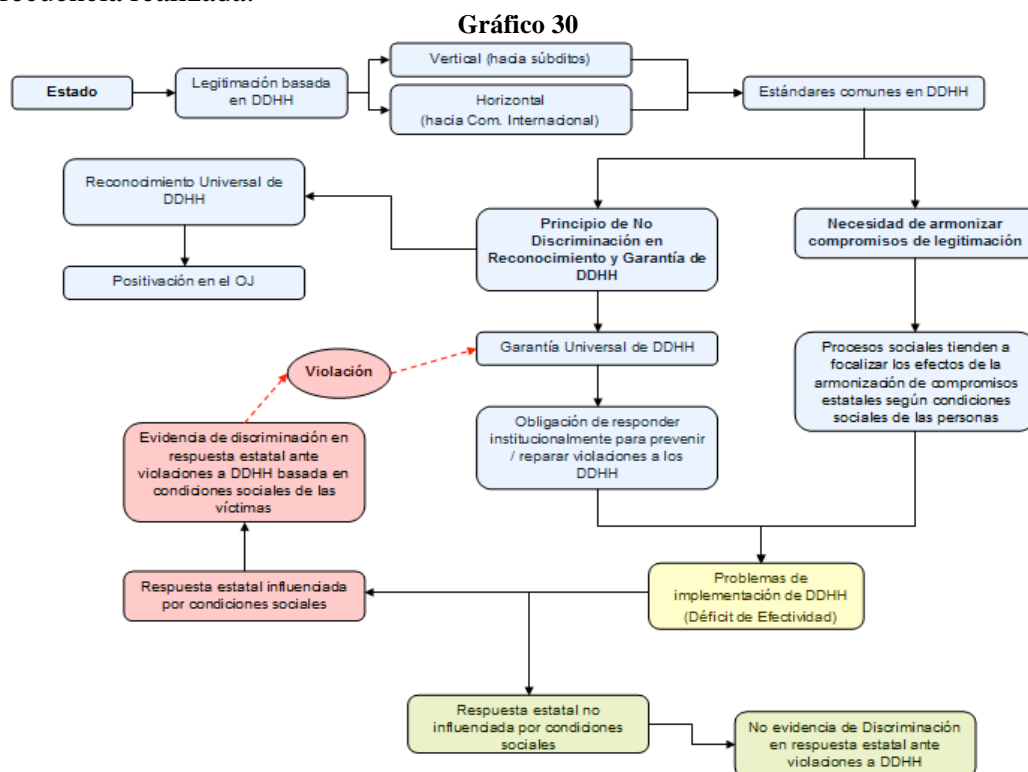
En la presente investigación, nuestro interés central fue determinar si los Estados cumplen con las obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales en condiciones de no discriminación. En el capítulo IV señalamos que un Estado cumplirá con el principio de no discriminación cuando los 10, 20 o 50 compromisos adquiridos son implementados respecto de todos los individuos bajo su jurisdicción, sin considerar

sus condiciones sociales. Según este razonamiento, un Estado que reconozca universalmente el derecho a las garantías procesales, pero que en la práctica sólo las haya garantizado a las personas que no sean *opositoras al gobierno*, estaría discriminando a los individuos según una condición social prohibida por el principio de no discriminación, vulnerándolo. En otras palabras, existiría discriminación en los casos en los cuales los Estados permitan que las condiciones sociales de las víctimas condicionen la respuesta institucional desplegada ante las violaciones de sus derechos humanos.

La práctica internacional observada y los procesos sociales analizados a lo largo de la investigación nos permiten concluir que las condiciones sociales son relevantes para la efectividad de los derechos humanos, y que su análisis permite obtener información sobre la efectividad de tales derechos en un contexto concreto, y además desagregarla. De esta forma, la conducta estatal puede medirse en el nivel siguiente a la adquisición de compromisos formales (positivación) e identificar cuáles son los individuos que no alcanzan a disfrutar plenamente de la garantía de sus derechos jurídicamente reconocidos, así como precisar cuáles son esos derechos.

Consideramos que el estudio realizado puede reportar utilidad para nuevos estudios e indicadores de efectividad de los derechos humanos. En su construcción tuvimos en cuenta los criterios recomendados por las Naciones Unidas tras la reunión de expertos de Turku. Particularmente, las recomendaciones de desagregar la información resultante y de concentrarse en los procesos estatales, no en la existencia de normas. Sin embargo, para llevarlo a cabo era necesario observar también los indicadores existentes, y los resultados obtenidos por los mismos, para luego determinar cuáles serían los parámetros para realizar nuestro estudio.

El siguiente gráfico resume el planteamiento teórico que sirve de base a la investigación de frecuencia realizada:



Respecto de los indicadores de derechos humanos

Tras estudiar los indicadores de derechos humanos a nivel general, constatamos su creciente importancia y documentamos las distintas aproximaciones sobre los mismos. Pudimos observar también su utilidad y aportes a las relaciones internacionales y a la activación de mecanismos de supervisión de los derechos humanos practicados por órganos internacionales y la sociedad civil. Concluimos que los estudios empíricos y los indicadores sobre derechos humanos permitían obtener una imagen general de fenómenos complejos que, como ya mencionamos, incluyen procesos sociales, jurídicos y políticos.

Una revisión de algunos estudios sobre la efectividad de los derechos humanos nos permitió verificar, además, las críticas que señalan sus debilidades. Principalmente, observamos problemas relacionados con la teoría subyacente a los estudios, la fiabilidad de la información y la metodología empleada.

Respecto de las teorías subyacentes a los estudios empíricos, encontramos que las principales críticas se dirigían en dos sentidos. En primer lugar, a la ausencia de teorías que brindaran solidez a los estudios realizados, convirtiéndolos en fácil blanco de críticas. En este sentido, algunos estudios no incluían ningún referente teórico, y otros lo limitaban a la invocación de normas sobre derechos humanos, sin mayor explicación sobre la justificación de las razones para escoger tal cuerpo normativo, ni tampoco sobre su contexto y grado de implementación. En segundo lugar, las críticas se referían a la imposición de ciertas ideologías concretas como marco conceptual de los estudios realizados. En este sentido, encontramos frecuentes identificaciones del concepto *derechos humanos* con otros que son, en principio, diferentes. La equiparación de efectividad de los derechos con cierto nivel de desarrollo económico, o la reducción de los derechos humanos a cierta categoría, el uso de una legislación estatal como criterio de comparación internacional, entre otras prácticas, dan paso a muchas críticas de tipo ideológico y a fundadas sospechas sobre los resultados de los estudios así realizados, en la medida en que instrumentalizarían nociones preconcebidas y sus resultados buscarían imprimir una apariencia científica a actividades de proselitismo ideológico.

Respecto de la fiabilidad de las fuentes de información de los estudios, las críticas se concentran principalmente en la dificultad de verificar los datos obtenidos. En términos generales, la información en materia de derechos humanos se origina en la sociedad civil, los Estados o los expertos. Cada una de estas fuentes tiene sus limitaciones. La información obtenida de la sociedad civil puede resultar circunscrita a ciertos contextos, y muchas veces incluye más las percepciones de los informantes que los datos concretos. Por lo demás, muchas veces sigue diferentes metodologías de recopilación, impidiendo su sistematización. La información originada en los Estados usualmente representa más su posición oficial, resultando poco objetiva, pues se concentra muchas veces en resaltar los avances y minimizar los problemas existentes. Finalmente, la información obtenida por expertos puede resultar limitada en su cantidad y, al igual que las demás, suele estar determinada por las percepciones individuales. En conclusión, la falta de sistematización de la información disponible y la fiabilidad de las fuentes de los datos conlleva problemas de fiabilidad de los resultados obtenidos.

Finalmente, respecto de la metodología empleada en los estudios empíricos sobre derechos humanos, las críticas y debates se concentran en torno a la conveniencia de usar indicadores de tipo cualitativo o cuantitativo; en las mediciones de normas, procesos o resultados; respecto de la conveniencia de usar muchos o pocos indicadores y, especialmente, en cómo se pueden estandarizar los métodos a fin de conseguir la replicación de los estudios. Sobre este tema resaltamos nuevamente la necesidad de que los estudios empíricos cuenten con una base teórica suficientemente sólida para permitir su replicabilidad.

En términos generales, sobre los estudios empíricos en materia de efectividad de los derechos humanos concluimos que es un tema cuyo desarrollo es ascendente, ha generado interés por parte de la sociedad civil, de los investigadores y académicos, de las organizaciones internacionales y también de los mismos Estados. Sin embargo, es notoria aún la poca intervención de la perspectiva jurídica. En este sentido, los estudios observados pocas veces recurren al derecho como referente, a pesar de que la efectividad de los derechos humanos significa estudiar la efectividad de fenómenos y categorías jurídicas. El derecho aún tiene mucho por aportar en la determinación de las variables, en la identificación de los contenidos de derechos humanos y en cómo han de implementarse en la práctica.

Particularmente, consideramos que la dinámica internacional de derechos humanos posee instrumentos suficientes para construir un marco teórico sobre los derechos reconocidos y sus garantías, así como sobre las obligaciones concretas que a nivel jurídico asumen los Estados en materia de derechos humanos. Dichos aportes no pueden ser dejados de lado, y constituirían un gran avance en el estudio empírico de la efectividad de los derechos humanos.

Por otro lado, encontramos en las organizaciones internacionales una combinación idónea respecto de contenidos de derechos humanos relevantes, fuentes de información confiables y desarrollo de sistemas de información que permiten análisis replicables en materia de derechos humanos. Las organizaciones internacionales sirven de escenario a procesos de legitimación estatal horizontal, y han concentrado parte relevante de la dinámica internacional en materia de derechos humanos. Ante ellas no intervienen únicamente los Estados, sino también la sociedad civil. No es infrecuente que su conformación esté confiada a expertos independientes (es decir, que no representan al Estado de su nacionalidad), y dicha particularidad les permite recopilar una gran cantidad de información de diferentes fuentes. La estructura de las organizaciones internacionales favorece, además, la sistematización de la información recopilada y su uso en las tareas derivadas de su mandato, tanto a nivel político como jurídico.

A nivel político, las organizaciones internacionales sirven como mecanismo de presión para lograr que los Estados se comprometan en términos generales y/o puntuales en materia de derechos humanos. Igualmente, generan incidencia política mediante la supervisión del desempeño estatal en la materia. A nivel jurídico, las organizaciones internacionales cumplen además la tarea de desarrollar e interpretar el contenido y alcance de los derechos humanos, generando nuevos estándares y obligaciones concretas para los Estados.

Encontramos que algunas organizaciones internacionales poseen, además, facultades de supervisión que trascienden el plano político, a través de la tramitación de casos individuales de tipo judicial y cuasijudicial. La información obtenida a través de dichos procedimientos resulta muy interesante por cuanto sistematiza diferentes fuentes de información (denunciantes, sociedad civil, Estados, comunidad internacional, expertos) en torno a hechos concretos que pueden ser contrastados. De esta forma, se produce una información veraz y confiable que no puede ser considerada parcial, al ser el producto de la interacción entre los diversos actores relevantes para el proceso. Posteriormente, esta información se somete a los estándares internacionales aplicables, generando una decisión que expresa concretamente cuáles eran las obligaciones jurídicas de un Estado en un caso concreto, así como cuáles eran los derechos subjetivos de un individuo bajo su jurisdicción y si fueron garantizados efectivamente o no.

Estos procedimientos internacionales permiten determinar con suficiente exactitud si las obligaciones generales de los Estados han sido cumplidas en un determinado caso o no. Particularmente, si la respuesta estatal ante la noticia de violación de los derechos humanos fue satisfactoria. En el trámite de estos casos también se aporta información confiable sobre las condiciones sociales de las víctimas y si éstas han sido determinantes tanto para la ocurrencia de la violación como para la respuesta estatal ante la misma. Por este motivo, encontramos que las metodologías empleadas y la información disponible en las organizaciones internacionales permiten evaluar de manera idónea la efectividad del principio de no discriminación en la respuesta estatal ante las violaciones a los derechos humanos.

Respecto de los parámetros del estudio propuesto

Tras la evaluación de los indicadores existentes, de las sugerencias sobre construcción de indicadores promovidas por las Naciones Unidas y de los métodos empleados por las organizaciones internacionales para la evaluación del desempeño estatal en materia de derechos humanos, sentamos las bases de nuestro estudio cuantitativo sobre el principio de no discriminación, usando como información relevante las condiciones sociales de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Esto es, evaluando el nivel de cumplimiento de la segunda obligación general a cargo de los Estados: la garantía universal de los derechos humanos reconocidos.

La observación de la práctica internacional y de los procesos sociales relevantes para la efectividad de los derechos humanos nos permitió concluir que es posible evaluar el principio de no discriminación a partir de un análisis de frecuencia de condiciones sociales relevantes en los casos de violación a los derechos humanos. Para implementarlo, concluimos que resultaba indispensable recopilar información fiable sobre casos de violación a los derechos humanos, en los cuales se describiera las condiciones sociales de las víctimas, y si éstas habían sido consideradas relevantes para los hechos concretos. Según nuestra propuesta, dicha información permitiría analizar la respuesta estatal en cada caso. Como mencionamos en el capítulo I, nos propusimos realizar un estudio basado en los siguientes parámetros:

- a) La creciente aceptación de los derechos humanos por los actores sociales a nivel estatal e interestatal. Esto es, su identificación como contenido del discurso de legitimación del Estado, a nivel horizontal y vertical

- b) La creciente inclusión de normas de derechos humanos en ordenamientos jurídicos estatales y en normas internacionales, a partir del principio de no discriminación
- c) La mayor o menor influencia social de los individuos respecto del proceso de legitimación vertical, o en otras palabras, la inclusión social y las condiciones sociales que la favorecen o perjudican. Esta influencia se manifiesta en la relevancia de las condiciones sociales de los individuos respecto de la efectividad de sus derechos humanos
- d) La respuesta estatal ante las violaciones a derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción

Tras estudiar los distintos tipos de indicadores existentes, así como las críticas sobre los mismos, concluimos que la recopilación de casos tramitados ante órganos internacionales era recomendable, debido a su capacidad para superar la crítica sobre fiabilidad de las fuentes de información, a saber:

- a) Los estándares de derechos humanos aplicados por órganos internacionales competentes para la tramitación de casos individuales permiten evaluar el grado de cumplimiento de obligaciones estatales previamente reconocidas
- b) Los órganos internacionales están facultados y reconocidos por los Estados como supervisores de su conducta en derechos humanos. Están capacitados también para interpretar cuál es el contenido y el alcance de las obligaciones estatales derivadas de los derechos invocados
- c) Al tramitar un caso, los órganos internacionales reciben información por parte de los peticionarios y por parte del Estado. Eventualmente también reciben información adicional proveniente de la sociedad civil estatal o internacional y de expertos en los temas relevantes para el caso. Toda la información recibida es contrastada para producir una verdad “oficial” basada en pruebas, eliminando la crítica de parcialidad en la recopilación de la información
- d) La tramitación internacional de un caso implica la probabilidad de que el Estado no haya respondido adecuadamente ante la violación (o amenaza de violación) a los derechos humanos en su jurisdicción. Es decir, la información se concentra en los casos donde es más alta la probabilidad de encontrar fallas en la conducta estatal. De esta forma podemos contrastar más fácilmente los casos en los cuales las condiciones sociales han sido relevantes y los casos en los cuales no han tenido relevancia
- e) La frecuencia de características y condiciones sociales compartidas por las víctimas identificadas de dichos procesos permite verificar eventuales casos de desatención estatal respecto de ciertas categorías de personas. Esto es, constituye evidencia de eventuales violaciones del principio de no discriminación por parte del Estado

Con base en dichos parámetros, realizamos una evaluación cuantitativa del nivel de efectividad del principio de no discriminación por medio del análisis de frecuencia de las personas que sufren violación a sus derechos debido a sus condiciones sociales, identificando también en cuáles contextos y sobre cuáles derechos ocurren dichas violaciones. El resultado obtenido constituye un indicador de proceso del principio de no discriminación, por cuanto analiza si las condiciones sociales influyen en el proceso de respuesta estatal ante las violaciones de derechos humanos y cuáles derechos se ven mayormente involucrados. Dichos resultados obtenidos permiten la identificación de

patrones útiles para mediciones posteriores sobre derechos específicos, así como al desarrollo de políticas públicas y estrategias de litigio en materia de derechos humanos a nivel nacional e internacional.

Respecto del universo de casos a analizar y las variables incluidas en el estudio

Tras la identificación de los parámetros generales del estudio, debimos determinar el universo de casos a analizar y la definición de las variables que iban a aplicarse a la base de datos finalmente construida.

Concluimos que el sistema interamericano de derechos humanos ofrecía varias ventajas para realizar nuestro estudio. En primer lugar, es un sistema internacional de protección de derechos humanos que reúne a un grupo de Estados bastante heterogéneo en un amplio espacio geográfico. En segundo lugar, los órganos interamericanos de derechos humanos supervisan el desempeño estatal en diferentes formas, incluyendo competencias judiciales y cuasijudiciales para tramitar casos individuales por violación a derechos humanos. En tercer lugar, el tiempo de funcionamiento del sistema interamericano permite analizar el comportamiento estatal en una ventana temporal suficientemente amplia. En cuarto lugar, los desarrollos logrados en cuanto al contenido y alcance de los derechos humanos por parte de los órganos interamericanos sintetizan los estándares internacionalmente fijados a nivel universal y regional por otros órganos. Finalmente, el número de casos decididos en el sistema interamericano resulta apropiado de acuerdo con las capacidades logísticas a nuestra disposición.

La jurisprudencia del sistema interamericano constituyó, en consecuencia, el universo a analizar. Decidimos conformar la base de datos a partir de casos que tuvieran una decisión final e inapelable, a fin de analizar expedientes que no estuvieran sometidos a nuevas revisiones que, eventualmente, modificaran la información analizada. De esta forma, incluimos 107 casos decididos por la Corte Interamericana y 224 casos decididos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, seleccionados en forma aleatoria, correspondientes a decisiones tomadas entre 1986 y enero de 2009.

Respecto de las 62 variables a aplicar a la base de datos, decidimos clasificarlas en cuatro grupos o Tipos. El primero de ellos (Tipo I) buscó codificar e individualizar cada uno de los casos incluidos en la base de datos en cuanto a fecha de la decisión, órgano que decidió el caso y su número de registro, a fin de facilitar su manejo durante el estudio. El segundo grupo de variables (Tipo II) pretendía identificar quiénes, además del Estado, eran sospechosos de cometer las violaciones denunciadas por las víctimas. El tercer grupo de variables (Tipo III) sintetizaba las condiciones sociales que podrían haber sido relevantes para las violaciones a los derechos humanos documentadas en los casos. Este tipo de variables fueron de vital importancia para el estudio, pues su activación en casos concretos determinó los resultados finalmente observados. Finalmente, en el cuarto grupo de variables (Tipo IV) fueron reunidos los principales estándares de derechos humanos existentes a nivel internacional, a partir de su identificación con contenidos normativos generalmente aceptados.

En particular, resaltamos las variables Tipo IV correspondientes con derechos humanos de naturaleza procesal, bajo la consideración teórica de que su activación en un caso concreto resulta indicativa de la respuesta del Estado ante la denuncia de violación a los derechos humanos. Si como mencionamos antes, la obligación estatal de garantía

universal a los derechos reconocidos no elimina el riesgo de su violación, sí exige una respuesta estatal eficaz que busque la reparación del daño causado. La actuación estatal, especialmente a nivel judicial, permite evaluar los procesos de conducta estatal, dando pistas sobre la calidad de la respuesta institucional en un caso concreto.

Respecto de los resultados del análisis de frecuencia de condiciones sociales en las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano

Tras fijar los parámetros, elaborar la base de datos y definir las variables aplicadas a los casos analizados, obtuvimos unos resultados que confirman en términos generales las propuestas formuladas. Realizamos un análisis de frecuencia, esto es, contamos cuántas veces se repetían ciertas variables en los casos estudiados. Para ello nos valimos de sistemas informáticos de clasificación y análisis de datos estadísticos. Como resultado, concluimos que la respuesta institucional brindada por los Estados ante la violación a derechos humanos ha estado significativamente influenciada por ciertas condiciones sociales presentes en las víctimas de tales casos.

Los resultados obtenidos por el análisis de frecuencia practicado sobre 331 casos tramitados y decididos por el sistema interamericano de derechos humanos nos permiten presentar las siguientes conclusiones:

Respecto de las condiciones sociales presentes en las víctimas

Los resultados obtenidos nos indican que las condiciones sociales que identificamos como *desfavorables* en el capítulo IV influyeron en la gran mayoría de los casos analizados. En un 78,5% de los casos estudiados, tales condiciones fueron relevantes para la violación sufrida, determinando también la respuesta del Estado.

Las condiciones sociales fueron relevantes para la violación de los derechos humanos de sus titulares de forma individual, pero sobretodo de forma combinada. En 260 casos en los cuales estuvieron presentes, se registró un total de 439 condiciones sociales relevantes para los hechos (En promedio, en cada caso hubo 1,68 condiciones sociales relevantes para las violaciones sufridas). Así, concluimos que a nivel interamericano la combinación de ciertas condiciones sociales en una persona ha sido un motivo frecuente para determinar la violación de sus derechos humanos.

Las condiciones sociales que tuvieron un efecto más negativo sobre sus titulares fueron el ser opositor al gobierno, ejercer funciones de control al Estado y padecer pobreza. Su frecuencia en los casos analizados es de 40,8%, 20,2% y 17,2%, respectivamente. Ello significa que en casi la mitad de los casos analizados las víctimas vieron afectados sus derechos humanos como consecuencia de ejercer actividades de oposición al gobierno, o simplemente ser percibidos como opositores. Este resultado concuerda con la represión política experimentada en la mayoría de los Estados estudiados.

Los resultados sobre combinación de condiciones sociales indican que cuando una persona posee las condiciones sociales de ejercer oposición al Gobierno y además alguna función de control al Estado, la garantía de sus derechos humanos se ha visto debilitada. Cuando periodistas, defensores de derechos humanos, jueces y otros funcionarios de control al poder estatal realizan críticas al gobierno, o cuando sus actividades generan resistencia a la voluntad del Estado o de personas o grupos cercanos

al mismo, han sufrido violaciones a sus derechos humanos en una frecuencia superior a la experimentada por víctimas con otras características.

Llama la atención la combinación de las condiciones sociales *Opositor* y *Pobre*, que se activó en 21 oportunidades. Esta cifra no resulta particularmente significativa si se compara con los 135 casos en los cuales la condición social de ser opositor determinó una violación a los derechos de su titular. Sin embargo, sí es muy reveladora si se compara contra los 57 casos en los cuales la condición social de padecer pobreza determinó la agresión sufrida por la víctima. Este resultado demuestra que cuando las personas han sido percibidas como pobres, pero además como opositoras, la combinación de ambas condiciones sociales ha influenciado la violación de sus derechos humanos en mayor medida que cuando la víctima es percibida como pobre y además posee alguna otra condición social.

Los resultados sobre combinación de condiciones sociales también confirman la tendencia histórica en los Estados estudiados, según la cual ciertas condiciones sociales son asociadas con la pobreza. De los 8 casos en los cuales la condición étnica de las víctimas fue considerada relevante, en 6 de ellos también lo fue su condición de pobreza, confirmando la tendencia según la cual la condición de afrodescendiente o de indígena es considerada sinónimo de pobreza en Latinoamérica.

Los resultados indican que las reclamaciones colectivas de los pueblos indígenas y tribales han sido percibidas por los Estados analizados como manifestaciones de oposición política, y no como una reivindicación de derechos reconocidos por estándares internacionales y por los mismos Estados a nivel constitucional. Si bien a nivel interamericano se percibe un frecuente reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y demás pueblos tribales, este reconocimiento ha sido únicamente formal. La evidencia demuestra que a pesar del reconocimiento de tales derechos, los intentos por su implementación en la práctica han sido reprimidos estatalmente de forma sistemática, tras ser descalificados como actividades de oposición, provocando graves violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, sobre la interacción entre diferentes condiciones sociales destacamos los resultados que demuestran una relación muy negativa entre niñez y pobreza, así como entre niñez y oposición política. De los 43 casos en los cuales la condición de minoría de edad de la víctima fue relevante para la violación de sus derechos, se destaca que en 19 casos dicha condición fue simultánea con la de pobreza. Según este resultado, cuando en los casos estudiados las personas resultan simultáneamente menores de edad y pobres han sufrido un número significativo de violaciones a sus derechos humanos y han recibido una peor respuesta estatal que cuando no presentan tal combinación de condiciones sociales.

En cuanto a la combinación de minoría de edad con oposición política, resulta también significativo que en 17 casos de un total de 43, las víctimas menores de edad hayan sido agredidas por causa de ser percibidos como pertenecientes a la oposición política. Según este resultado, la condición social de oposición al gobierno es tan relevante, que las violaciones a los derechos humanos motivadas por dicha condición pueden abarcar al núcleo cercano de quien es percibido como opositor. Entre los casos estudiados se incluyen violaciones cometidas contra niños pequeños que resultan etiquetados como

opositores por causa de sus padres o adultos a cargo, y sufrieron violaciones a sus derechos humanos como un castigo a sus padres.

Respecto de las violaciones a los derechos humanos en los casos analizados

Los resultados indican que en los casos analizados se presentó una gran concentración de invocación de ciertos derechos humanos. Particularmente los derechos a garantías judiciales, acceso a un recurso efectivo, vida, integridad personal y libertad personal.

Esta concentración se presenta en todas las categorías estudiadas, tanto en los casos en los cuales las condiciones sociales fueron determinantes para los hechos y en los que no. A nivel general, la violación a garantías judiciales fue invocada en el 74,3% de los casos estudiados, mientras que el acceso a un recurso efectivo fue invocado en un 73,1%. Por su parte, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal fueron invocados en el 59,8%, 62,5% y 58,0% de los casos estudiados, respectivamente.

Que los cinco derechos anteriormente mencionados sean los más frecuentemente invocados llama la atención sobre el fenómeno de la práctica de la desaparición forzada en los Estados analizados. Las 104 invocaciones a esta práctica resultan significativas, más aún si se considera que la condición social que más frecuentemente determinó violaciones a los derechos humanos fue la de ser percibido como opositor al gobierno.

Los derechos a las garantías judiciales y acceso a un recurso efectivo, que presentamos como indicadores del nivel de cumplimiento de la segunda obligación general en materia de derechos humanos, aparecen como los más frecuentemente invocados. Ello hace concluir que a nivel interamericano la respuesta estatal ante la violación de derechos humanos ha sido generalmente muy deficiente.

Los resultados también mostraron que las respuestas estatales deficientes siguieron un patrón de discriminación en función de las condiciones sociales de las víctimas de los casos analizados. En este sentido, se encontró diferencia entre la frecuencia de activación de los derechos invocados cuando los casos fueron determinados por las condiciones sociales de las víctimas.

En los casos en los cuales las condiciones sociales no fueron relevantes para los hechos, los derechos humanos invocados se concentran fuertemente en torno a los derechos de garantías judiciales, acceso a un recurso efectivo, vida, integridad personal y libertad personal. La invocación de estos derechos resulta relativamente equitativa y se estabiliza alrededor del 60% de los 71 casos pertenecientes a esta categoría.

Por su parte, en los casos en los cuales las condiciones sociales de las víctimas sí fueron relevantes para los hechos, la invocación de derechos humanos aumentó. Proporcionalmente, en estos casos la invocación de derechos no se concentró tan fuertemente en torno a los cinco derechos antes mencionados, y su tasa de invocación no resultó tan parecida.

En lo referido a los derechos humanos de naturaleza sustantiva, en los casos donde se registró relevancia de las condiciones sociales de las víctimas, los resultados muestran violaciones a un número mayor de derechos por caso, afectando un rango de derechos más amplio. Si bien es cierto que en estos casos la frecuencia de invocaciones a los

derechos a la vida, integridad personal y libertad personal siguió siendo alta, se registró también una mayor cantidad de invocaciones a otros derechos, la cual también varió según la condición social específica de las víctimas estudiadas.

Este resultado nos permite concluir que la presencia de ciertas condiciones sociales en las víctimas ha significado un aumento en las violaciones a sus derechos, además de una mayor variedad de los derechos que resultan vulnerados. Observamos, en particular, que los derechos específicamente vulnerados se diferenciaron según las diferentes condiciones sociales. En otras palabras, las víctimas que poseen condiciones sociales diferentes sufrieron violaciones a derechos diferentes.

En lo referido a los derechos humanos de naturaleza procesal, en los casos en los cuales se registró relevancia de las condiciones sociales de las víctimas, los resultados señalan una concentración aún mayor de invocación. La conclusión es que la presencia de ciertas condiciones sociales en las víctimas ha significado una respuesta estatal aún más deficiente ante la noticia de violaciones a sus derechos reconocidos. Por consiguiente, al verificarse que la respuesta estatal ha estado influenciada por las condiciones sociales de la víctima, se verificó discriminación en contra de las personas según sus condiciones sociales.

En términos generales, los resultados demuestran que las condiciones sociales de las víctimas propiciaron un detrimento en la efectividad de sus derechos humanos. A nivel general, la presencia de condiciones sociales supuso un incremento de la tasa de activación de derechos violados. La excepción es la invocación del derecho a la libertad personal, que aunque resultó más frecuente (numéricamente) cuando las condiciones sociales de las víctimas son relevantes, mostró una tasa de invocación (porcentual) ligeramente menor a la presentada cuando dichas condiciones no fueron relevantes. Este resultado, por lo demás, puede explicarse por la distribución de los derechos humanos invocados en un rango mayor de contenidos.

A continuación presentamos nuevamente la Tabla 39 contenida en el capítulo V, que muestra los resultados generales de la tasa de invocación de derechos humanos desagregado según condiciones sociales. En dicho cuadro, (+) significa que la tasa de activación (porcentual) de un derecho fue más alta en los casos en los cuales las condiciones sociales fueron relevantes, y (–) implica lo contrario

Tabla 39

Variación (%) de variables Tipo IV al interactuar con variables Tipo III

DDHH	Opositor	ControlE	Menor	Pobre	Otra	Resto
GarJud	+	+	+	+	+	+
RecEfec	+	+	+	+	+	+
Vida	+	–	+	+	+	–
IntPer	+	–	+	+	+	+
LibPer	–	–	+	–	+	–
Otros	+	+	+	+	+	+

La desagregación de la información por cada uno de los Estados estudiados no mostró diferencias significativas respecto de la frecuencia de cada una de las condiciones sociales ni de sus combinaciones, confirmando que la percepción de una persona como opositora al gobierno es la que ha conllevado peores consecuencias para los derechos humanos, seguida por las condiciones sociales de control al Estado y pobreza. En

cuanto a los derechos invocados, se mantuvo la alta concentración de la violación de las garantías judiciales y recursos efectivos, confirmando que las personas que poseen tales condiciones sociales han recibido una peor respuesta estatal ante la violación a sus derechos.

Limitaciones del estudio

El análisis de frecuencia realizado presenta tres limitaciones principales. La primera de ellas se relaciona con las violaciones a los derechos humanos no denunciadas. La segunda hace referencia al marco temporal escogido. La tercera tiene que ver con la técnica estadística empleada.

La base de datos se limita a los casos denunciados. En aras de lograr la mayor confiabilidad posible en la información analizada, escogimos trabajar con los casos judiciales y cuasijudiciales tramitados ante órganos internacionales. Ello implica, por supuesto, que la información disponible se circunscribe a los hechos y temas que han sido denunciados. La baja frecuencia que mostraron ciertas condiciones sociales como el género y la condición étnica de las víctimas de los casos estudiados puede estar relacionada la ausencia de denuncias sobre estos temas. En nuestro estudio, cuando una condición social en particular no ha sido objeto de un número relevante de casos, algunos fenómenos podrían resultar invisibles para los resultados obtenidos.

Respecto de esta limitación, es preciso hacer tres consideraciones. La primera es que nuestra propuesta teórica consiste en evaluar la no discriminación a partir de la respuesta estatal ante violaciones a los derechos humanos ocurridas en su jurisdicción. Por principio, esta propuesta de evaluación requiere que los casos sean puestos en conocimiento del Estado. Para activar la obligación estatal de responder ante las violaciones ocurridas es necesario que dichos sucesos sean conocidos por quien debe actuar para repararlos.

La segunda tiene que ver con la capacidad de denuncia en el sistema interamericano. La población de los Estados supervisados por los órganos interamericanos, sus contextos y estándares de vida, los fenómenos socio-políticos presentes en esta región, así como el desempeño estatal en materia de derechos humanos registrado a nivel internacional parecen señalar que el número total de casos tramitados ante la jurisdicción interamericana resulta inferior a lo que podría esperarse. A las exigencias económicas que supone la tramitación internacional de un caso y el acceso a la información pertinente debe agregarse el desconocimiento que aún subsiste entre las poblaciones más vulnerables sobre sus propios derechos, así como de los mecanismos de garantía disponibles. En este sentido, una de las conclusiones del presente estudio es señalar la importancia de incentivar el uso de los mecanismos nacionales e internacionales, la necesidad de reforzar la educación en derechos humanos, y el incentivo a los grupos de apoyo y asistencia legal a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

La tercera consideración tiene que ver con las particularidades temporales propias de los análisis jurisprudenciales. El universo de casos a analizar se limitó temporalmente al período 1986 a enero 2009. A la fecha de conclusión del estudio, los órganos interamericanos habían proferido un número relevante de nuevas decisiones sobre casos individuales. En muchos de ellos, las condiciones sociales de las víctimas fueron relevantes para las violaciones a sus derechos. La recopilación de la información, su

sistematización, la elaboración de la base de datos y el análisis correspondiente supusieron un arduo trabajo que determinó la fecha de corte antes mencionada. Esta limitación temporal es común a todos los estudios basados en información jurisprudencial por la sencilla razón de que entre la ocurrencia de los hechos, su denuncia, su tramitación y la publicación de la decisión tomada necesariamente transcurre cierto tiempo.

Con el transcurso del tiempo y la publicación de nuevas decisiones muy posiblemente los casos, los derechos invocados y las condiciones sociales relevantes irán ampliándose, dando paso a discusiones sobre nuevos estándares de derechos humanos, como la situación de las comunidades LGBT y de los trabajadores migratorios, así como debates sobre derechos emergentes como la alimentación, el agua y el medio ambiente sano. La evolución de los órganos internacionales apunta en esa dirección. Por este motivo, la limitación temporal del presente estudio puede ser fácilmente superada en la medida en que pueda ampliarse a una ventana temporal más reciente, para lo cual será necesario contar con investigadores y recursos adecuados.

La tercera limitación del estudio realizado tiene que ver con la metodología estadística empleada. La evaluación del principio de no discriminación a partir de las condiciones sociales de las víctimas y su influencia en la respuesta estatal fue realizada a partir de un análisis de frecuencia. Como su nombre lo indica, nuestro estudio se circunscribió a registrar los hechos y luego analizar los resultados cuantitativos obtenidos. La base de datos y la información ahí contenida son susceptibles de nuevos y más profundos análisis estadísticos. Sin embargo, ellos demandarían nuevos requerimientos logísticos que podrían ser cubiertos de mejor manera si el estudio no fuese adelantado de forma individual, sino por parte de un equipo de investigación, debido al volumen de información y de los retos técnicos consecuentes.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que los objetivos de la presente investigación fueron cumplidos, la hipótesis de trabajo que resultó del marco teórico fue comprobada en la práctica, y el análisis de frecuencia realizado jugó un papel fundamental en dicho proceso. Nuevos objetivos, como establecer un cuadro general comparativo entre Estados a nivel interamericano o a otro nivel geográfico (interestatal o estatal) pueden ser desarrollados a partir de los resultados del presente trabajo. Aunque interesantes, dichos objetivos no estaban incluidos en la presente investigación.

Replicabilidad del estudio

Consideramos que evaluar la efectividad del principio de no discriminación realizada a partir de la influencia de las condiciones sociales de las víctimas en la respuesta estatal a las violaciones a los derechos humanos, puede replicarse por nuevos estudios dirigidos hacia el mismo contexto interamericano u otros contextos.

El análisis de frecuencia realizado tuvo el objetivo concreto de demostrar que es posible estudiar empíricamente la efectividad de los derechos humanos a partir de una propuesta jurídica. La metodología y las variables definidas en este estudio admiten su replicación. Como describimos en el capítulo IV, las variables relacionadas con el sistema de tramitación de un caso permiten incluir casos de otros sistemas de derechos humanos (universal, europeo, africano y sistemas nacionales).

Los resultados obtenidos tienen limitaciones, pues no todos los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el contexto interamericano van al sistema de protección de derechos de la OEA. Sin embargo, nada impide que un análisis similar pueda ser replicado a un nivel nacional, subnacional, o regional. Consideramos que, tras unos pocos ajustes a la metodología, es posible emprender dicha tarea por parte de un equipo con los recursos necesarios.

Resumen

En términos generales, concluimos que los derechos humanos ocupan un lugar destacado en el discurso de legitimación estatal. Sin embargo, el reconocimiento de los derechos a nivel jurídico no siempre supone su garantía en la práctica. Debido a los diferentes factores involucrados en el proceso de legitimación estatal, los procesos sociales pueden influir fuertemente en el nivel de efectividad de la respuesta estatal ante violaciones de los derechos humanos. Aunque dicha respuesta se promete universal, su contenido dependerá de las condiciones sociales de la víctima en cada caso.

En los casos tramitados ante el sistema interamericano de derechos humanos se observa que la respuesta estatal ante las violaciones de derechos humanos ha sido frecuentemente deficiente. Sin embargo, también se observa que dicha respuesta ha sido mucho peor cuando las víctimas son (o son percibidos como) opositores al poder estatal. Así sucede también cuando las víctimas han ejercido (o generan la percepción de haber ejercido) algún tipo de control al Estado y/o cuando las víctimas sufren pobreza.

Las personas que poseen individual o combinadamente estas tres condiciones sociales han recibido una peor respuesta estatal ante las denuncias de violación a sus derechos humanos y han sufrido discriminación por parte del Estado, pues tales denuncias no han generado la activación de mecanismos institucionales tendientes a repararlas. Estas condiciones sociales también han agravado puntualmente la situación de personas que poseen además otras condiciones sociales, como ser menor, pertenecer a cierta etnia o ser extranjero. En consecuencia, a las personas con las condiciones sociales antes mencionadas no se les ha respetado plenamente la igualdad formal ni la garantía de derechos humanos reconocidos y positivados.

El detrimento de efectividad de los derechos humanos de las personas que poseen ciertas condiciones sociales se ha manifestado de dos maneras. Por una parte, ha supuesto la violación de un número más amplio de derechos sustantivos. Por la otra, ha acentuado la frecuencia de fallas en la respuesta estatal ante sus reclamos, lo cual se evidencia en la alta frecuencia de invocación de los derechos de naturaleza procesal.

En el caso de los Estados supervisados por el sistema interamericano de derechos humanos, los resultados empíricos obtenidos tras nuestro estudio permiten concluir que los procesos de legitimación estatal, así como los intentos del Estado por armonizar sus compromisos de legitimación a nivel horizontal y vertical, han dejado de lado a las personas que poseen ciertas condiciones sociales, quienes han sufrido discriminación. En la jurisdicción de los Estados sometidos a supervisión interamericana, estas personas han sufrido una menor efectividad en la garantía estatal a sus derechos humanos, a pesar de haberles sido reconocidos bajo la promesa de universalidad.

Bibliografía

AARON, Raymond. *Las etapas del pensamiento sociológico*. Tomo II Durkheim, Pareto, Weber. trad. de Aníbal Leal. Editorial Siglo Veinte. Buenos Aires. 1970.

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta. Madrid. 2002

African Charter on Human and People's Rights. 1981. African Union. CAB/LEG/67/3. rev.5,21 I.L.M. Entry into force Oct.21.1986

African Court on Human and People's Rights. Información institucional disponible en <http://www.african-court.org/en/court/history/>

AHLENIUS, Inga-Britt. *End of Assignment Report (confidential)*. Copia divulgada por Dag Hammarsköld Foundation. Uppsala Universitet. Uppsala. Suecia. 2010

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1993. Reimp. 2002.

ALSTON, Philip. "Appraising the United Nations Human Rights Regime". En ALSTON, Philip (ed). *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*. Clarendon Press. Oxford. 1992.

ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo. *Utilitarismo y derechos humanos: la propuesta de John Stuart Mill*. Plaza y Valdés. Madrid. 2009

ÁLVAREZ, José. Legal Perspectives. En WEISS, Thomas G.; DAWS, Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press. New York. 2007. pp. 58 – 81.

AMIN AL-MIDANI, Mohammad. *The League of Arab States and the Arab Charter on Human Rights*. Disponible en http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=6.

Amnesty International.

- Amnesty International Report 2007. The state of the world's Human Rights. London. 2007
- Amnesty International Report 2008. The state of the world's Human Rights. London. 2008
- Amnesty International Report 2010. The state of the world's Human Rights. London. 2010
- Myanmar Briefing: Human Rights Concerns a month after Cyclone Nargis. AI Index ASA 16/013/2008. 5 june 2008. pp. 7 – 8. Online en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA16/013/2008/en/85931049-32e5-11dd-863f-e9cd398f74da/asa160132008eng.pdf>.

ANAYA, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Traducción de Luis RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO. Trotta, Universidad Internacional de Andalucía. Madrid. 2005

ANDREASSEN, Bård Anders. *Monitoring the implementation of the right to food*. The FAO guidelines on the right to food. Presentation at the Expert meeting in Turku. Presentación de diapositivas. Disponible en <http://web.abo.fi/institut/imr/>

ANDREASSEN, Bård Anders; SANO, Hans-Otto. *What's the Goal? What's the Purpose*. Observations on Human Rights Impact Assessment. Research Notes, Norwegian Centre for Human Rights, 02. University of Oslo. 2004

ANNAN, Kofi. Foreword. En JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas...* pp. XIV-XV

ANÓN ROIG, María José. "Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías." DE LUCAS, Javier (director): *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Consejo general del poder general. Madrid. 1999. pp. 43-118

Arab League. Información pública disponible en <http://www.arableagueonline.org/las/index.jsp>

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. Presentación. En HART, Herbert. *Utilitarismo y Derechos Naturales*. Traducción de Lamprea Montealegre, Everaldo. Estudios de filosofía y derecho no. 6. Univ. Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

ARAT, Zehra. *Democracy and Human Rights in Developing Countries*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 1991.

ARBOR, Ann. *The Essential ideas*. University of Michigan Press. 1966.

ARCHER, Clive. *International Organizations*. Routledge. 2nd Edition. London. 1992.

ARMYR, Ingmar. *No shortcuts to peace. International Development, Cooperation, Human Rights and Peacebuilding. A Documentation and Some Reflections on a Human Rights Based Approach to Peace and Security*. Research Paper Series No. 5. Teologiska Högskolan Stockholm. Lima/Stockholm. 2008.

ARNAUD, André-Jean; FARÍÑAS, María José. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. BOE – Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 1996

AUTH, Günther. *International Society and the Making of International Order. Outline of a Praxeological Theory of International Relations*. Band 5. Vid Verlag Münster. München. 2005

AYMERICH, Ignacio. *Closing the gap between theoretical and empirical research on sociology of human rights; a common conceptualisation for both sides*. Papeles El tiempo de los Derechos. No. 13. Año 2010

AYMERICH, Ignacio. *Sociología de los Derechos Humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001

AYOOB, Mohammed. *The Third World Security Predicament. State Making, Regional Conflict, and the International System*. Lynne Rienner Publishers. Boulder. London. 1995. pp. 177-225

BARRANCO, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid, 2000

BAYEFSKY, Anne F. (ed). *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*. Kluwer Law International. The Hague. 2000

BBC News Online. Disponible en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2011/02/110222_ultnot_arizona_eeuu_condena_muerte_minutemen_antiinmigrante_jrg.shtml.

BECK, Colin J.; DRORI, Gili S.; MEYER, John W. *World Influences on Human Rights in Constitutions. A Cross national study*. American Sociological Association Annual Meeting Submission. January 2009

BEETHAM, David; BRACKING, Sara; KEARTON, Iain; WEIR, Stuart. *Handbook on Democracy Assesment. International Institute for Democracy and Electoral Assistance*. Kluwer Law International. Stockholm. 2002

BEETHAM, David; CARVALHO, Edzia; LANDMAN, Todd; WEIR, Stuart. *Assesing the quality of democracy. A practical guide*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. Stockholm. 2008

BENGOA, José. *Relaciones y arreglos políticos entre los Estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie Políticas Sociales No. 69. Santiago de Chile. 2003

BENTHAM, Jeremy. *Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Basil Blackwell Publisher. Oxford. 1948

BERGALLI, Roberto. “¿De cuál derecho y de qué control social se habla?” En BERGALLI, Roberto (ed). *Contradicciones entre derecho y control social*. Oñati International Institute for the Sociology of the Law. Bosch – Goethe Institut de Barcelona. Barcelona. 1998

BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza editorial. Madrid. 1988

BHABHA, Jacqueline. *Arendt's children: Do today's migrant children have a right to have rights?* Human Rights Quarterly Vol. 31/2. 2009. pp. 410-451

BIALER, Seweryn. *Stalin's successors: Leadership, stability and change in the Soviet Union*. Cambridge University Press. Cambridge. 1980

BIANCHI, Andrea. *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*. The European Journal of International Law. Vol. 19 No. 3. pp. 491-508. 2008

Bill of Rights. United States of America. Resource available at http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html.

BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Ed. Sistema. Madrid. 1991

BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Fernando Torres – Editor, S.A. Valencia. 1980

BOLI, John. “World Polity Sources of Expanding State Authority and Organization. 1870 – 1970.” En THOMAS, George M; MEYER, John W.; RAMÍREZ O., Francisco; BOLI, John. *Institutional Structure. Constituting State, Society, and the Individual*. Sage Publications. Newbury Park. 1987. pp. 71 – 91

BOTHE, Michael; DÖRSCHER, Thomas (ed). *UN Peacekeeping. A documentary introduction*. Klumer Law International. The Hague. 1999

BOWETT, D.W. “The Security Council.” En WORTLEY, Ben A. (ed). *The United Nations...* pp. 3-18.

BRANNAN JAÉN, Betty. “Tremenda riña”. Columna de análisis político. Diario La Prensa (Panamá). Edición del 10 de abril de 2005. Disponible en <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2005/04/10/hoy/opinion/185381.html>.

BROWN, Wendy. "Lo que se pierde con los derechos." En WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. *La Crítica de los Derechos*. Traducción y estudio preliminar por JARAMILLO SIERRA, Isabel. Universidad de los Andes / Instituto Pensar. Bogotá. 2003. pp. 75-146

BROWNE, Stephen. *Foreign aid in practice*. Pinter Publishers Limited. London. 1990

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press. New York. 2002

BUERGENTHAL, Thomas. "International Human Rights in a Nutshell. West Group. 1990." En RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; MARTIN, Claudia; OJEA QUINTANA, Tomás. *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Banco Interamericano de Desarrollo. American University. Washington. 1999

BUERGENTHAL, Thomas. "The Evolving International Human Rights System." IN KU, Charlotte; DIEHL, Paul (ed). *International Law, Classic and Contemporary Readings*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 2009. pp. 289-317

BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio; NIKKEN, Pedro. *Manual internacional de derechos humanos*. Instituto interamericano de derechos humanos. Caracas, 1990

CALVO GARCÍA, Manuel. "Poder, fuerza e integración social en la teoría sociológica de Talcott Parsons." GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati – Dykinson. Madrid, 2001

CAMP KEITH, Linda. *Constitutional Provisions for Individual Human Rights (1977 – 1996): Are there more than mere "window dressing"?* Political Research Quarterly 55, No. 1. March 2002. p. 111 – 143

CAMPOY CERVERA, Ignacio. *Fundamentación de los derechos de los niños: modelos de reconocimiento y protección*. Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid. 2006

CANÇADO TRINDADE, Antonio

- Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century. Netherlands International Law Review 24. 1977. p. 373 – 392
- Universal Declaration of Human Rights. Discurso disponible en United Nations Audiovisual Library of International Law. 2008. www.un.org/law/avl. p. 1 de la transcripción. Original en ingles

- Voto concurrente. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. p. 117

CANÇADO TRINDADE, Augusto; PACHECO GÓMEZ, Máximo; ABREU BURELLI, Alirio. *Voto razonado. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

CARBONE, Maurizio. *The European Union and international development. The Politics of Foreign Aid*. Routledge. London. 2007

CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible*. Traducción y Prólogo por Luis DIEZ-PICAZO. Tecnos. Madrid. 1974

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 303 de 14 de diciembre de 2007 y N° C 83 de 30.3.2010

Carta de la Organización de los Estados Americanos. 1948. Serie sobre Tratados. OEA, No. 1-C y 61. A-41. Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951

CASSESE, Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Ariel. Barcelona. 1991

CASTIGNONE, Silvana. "Legitimazione e Potere. Elementi per una Rifessione Analitica." En TREVES, Renato (cura di). *Diritto e Legitimazione*. Franco Angeli. Milano. 1985. P. 15-20

CECCINI, Simone; AZÓCAR, Irene. Indicadores de los objetivos de desarrollo del milenio en América Latina y el Caribe: una comparación entre datos nacionales e internacionales. Naciones Unidas / CEPAL. Serie Estudios estadísticos y prospectivos No. 53. Santiago de Chile. 2007

CHAVRAVARTY, Gautam. *The Indian Mutiny and the British Imagination*. Cambridge University Press. Cambridge. 2005

CHOWDHRY, Geeta; NAIR, Sheila (ed). *Power, Postcolonialism and International Relations. Reading Race, Gender and Class*. Routledge. London. 2004

CIRI. Human Rights Database Project. Disponible en <http://ciri.binghamton.edu/documentation.asp>

Civil Rights Act of 1964. Document number: PL 88-352. Date: 02 JUL 64. 88th Congress, H. R. 7152

Civil Rights Act. 1875. Senate Journal. Wednesday, March 3, 1875. Journal of the Senate of the United States, 43rd Congress, 2nd session. Library of Congress. U.S. Congressional Documents and Debates, 1774-1875

CLAUDE, Richard P. "Comparative Rights research: some intersections between law and the social sciences." En CLAUDE, Richard (ed). *Comparative Human Rights*. The John Hopkins University Press. Baltimore. 1976

Código de Derecho Canónico. 1983. canon 1398

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Comunicado de Prensa. CIDH solicita visitar Honduras, otorgar medidas cautelares y pide información. No. 45/09. Washington. 30 de junio de 2009
- El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de septiembre de 2007
- Información institucional. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/que.htm>.
- Informe Anual 2003. OEA/SER.L/V/II.118. Doc. 70 Rev.2. 2003. Anexo Volumen III. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión.
- Informe Anual 1970. OEA/Ser.L/V/II.25. 1971
- Informe Anual 1996. OEA/Ser.L/V/II.95. Doc.7 Rev. 1997.
- Informe Anual 1998. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 6 rev. 16 de abril de 1999
- Informe Anual 1999. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3. 12 de abril de 2000
- Informe Anual 2000. OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 20 rev. 16 de abril de 2001
- Informe Anual 2001. OEA/Ser.L/V/II.114. Doc. 5 rev. 16 de abril de 2002
- Informe Anual 2002. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev.1. 7 de marzo de 2003
- Informe Anual 2004. OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev.1. 23 de febrero de 2005
- Informe Anual 2005. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 7. 27 de febrero de 2006
- Informe Anual 2006. OEA/Ser.L/V/II.127. Doc. 4 rev.1. 3 de marzo de 2007
- Informe Anual 2007. OEA/Ser.L/V/II.130. Doc.22 Rev.1. 2007
- Informe Anual 2008. OEA/Ser.L/V/II.132. Doc.5 Rev.1. 2009
- Informe Anual 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc.51 Corr.1. 2009
- Informe Anual. 1981-1982. OEA/Ser.L/V/II.57. 20 septiembre 1982
- Informe Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena Guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de BOLIVIA. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58. 2009
- Informe de la CIDH sobre la condición de la mujer en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.100. Doc.17. 1998
- Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca. OEA/Ser.L/V/II.18. doc.3. 2003

- Informe sobre la labor desarrollada durante el 13º Período de Sesiones del 18 al 28 de abril de 1966. OEA/Ser.L/V/II.14. Doc. 35. 30 de junio de 1966
- Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc.5 Rev.1. 2006
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc.10 Rev.1. 1997
- Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil. OEA/Ser.L/V/II.97. Doc.29. Rev. 1. 1997
- Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: La igualdad en la familia, el trabajo y la política. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc.63. 2009
- La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.108. Doc.62. 2000
- La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo Informe. OEA/Ser.L/V/II.61. Doc 29. Rev.1. 1983
- Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas el conflicto armado en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67. 18 de octubre de 2006
- Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. OEA/Ser.L/V/II.132. Doc. 14 Rev.1. 2008
- Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.50. Doc. 6. 1º de julio de 1980
- Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del relator sobre los derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial a la República de Colombia. OEA/Ser.L/V/II.134. Doc.66. 2009
- Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010. OEA/Ser.L/V/II. Doc.68. 2010
- Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc.1 Rev.1. 2003
- Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 Rev. 1. 1999
- Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. OEA/Ser.L/VII.110. Doc. 52. 2001
- The right of women in Haiti to be free from violence and discrimination. OEA/Ser.L/V/II. Doc.64. 2009

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Jurisprudencia casos individuales)

- Informe 12/97. Caso 11.427. Víctor Rosario Congo c. Ecuador. 12 de marzo de 1997
- Informe 21/07. Petición 161-02. Paulina Ramírez Jacinto c. México. 9 de marzo de 2007
- Informe 25/90. Caso 10.164. Armando Huamatinga y otros c. Perú. 31 de diciembre de 1990
- Informe 26/92. Caso 10.287. Masacre Las Hojas c. El Salvador. 24 de septiembre de 1992
- Informe 28/94. Caso 10.026. Jueces de Chiriquí c. Panamá. 30 de septiembre de 1994

- Informe 3/96. Caso 9.213. Richmond Hill c. Estados Unidos. 1 de marzo de 1996
- Informe 32/96. Caso 10.553. María Mejía c. Guatemala. 16 de octubre de 1996
- Informe 38/96. Caso 10.506. X e Y c. Argentina. 15 de octubre de 1996
- Informe 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala. 19 de enero de 2001
- Informe 4/91. Caso 9.858. Camilo García Luis c. Guatemala. 15 de febrero de 1991
- Informe 5/96. Caso 10.970. Raquel Martín de Mejía c. Perú. 1 de marzo de 1996
- Informe 54/90. Caso 9.933. Samuel Rolando Melgar Flores c. Guatemala. 31 de mayo de 1990
- Informe 57/02. Caso 11.382. Finca la Exacta c. Guatemala. 21 de octubre de 2002
- Informe 57/90. Caso 9.946. Nicolás Agustín Cruz c. Guatemala. 31 de mayo de 1990
- Informe 59/90. Caso 9.955. Jorge Herrera c. Guatemala. 1 de mayo de 1990
- Informe 66/06. Caso 21.001. Simone André Diniz c. Brasil. 21 de octubre de 2006
- Informe N° 31/96. Caso 10-526. Diana Ortiz c. Guatemala. 16 de octubre de 1996
- Informe N° 36/93. Caso 10.975. Alejandro Piché Cuca c. Guatemala. 6 de octubre de 1993
- Informe N° 74/03. Petición 790/01. Gran Cacique Mitchell c. Canadá. 22 de octubre de 2003
- Informe N° 82/08. Petición 477-05. X y familiares c. Colombia. 30 de octubre de 2008
- Informe Resolución N° 23/89. Caso 10.031. Willie E. Celestine c. Estados Unidos. 28 de septiembre de 1989
- Petición 121/11. 2011. En trámite

Comité de Derechos del Niño. Observación General No 12. 2009. El derecho del niño a ser escuchado

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- Observación General No. 3. 1990. La naturaleza de las obligaciones de los Estados partes (Art. 2, par.1)
- Observación General No. 20. 2009. No Discriminación en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2, par.2)
- Observación General No. 5. 1994. Personas con discapacidad
- General Comment No. 9. 1998. The domestic application of the Covenant
- General Comment 4. 1991. The right to adequate housing

Comité de Derechos Humanos.

- General Comment No. 15. 1986. The position of aliens under the covenant
- General Comment No. 29. 2001. States of Emergencies (article. 4)
- General Comment No. 5. 1981. Derogation of Rights (Art.4)
- Informe del 94° a 96° períodos de sesiones. Asamblea General, Sexagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento No. 40 (A/64/40). Volumen I. Nueva York. 2009

- Observación General No 20: reemplaza a la Observación General No. 7 sobre Torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7). 1992
- Observación General No 3. 1981. Implementación a nivel interno (Art. 2)
- Observación General No 7. 1982. Torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7)
- Observación General No. 15. 1986. La situación de los extranjeros en el Convenio
- Observación General No. 18. 1989. No Discriminación
- Observación General No. 32. 2007. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (art. 14)
- Observación General No. 4. 1981. Igualdad entre géneros (Art. 3)
- Observación General No. 6. 1982. El derecho a la vida (art. 6)
- Resolution 1992/48
- Resolution 1993/29
- Resolution 2005/2. E/CN.4/RES/2005/2

Comité de Derechos Humanos. (Jurisprudencia casos individuales)

- Communication No. 1364/2005. Carpintero Uclés v. Spain. Views adopted on 22 July 2009. Ninety-sixth session. A/64/40 (Vol.II)
- Communication No. 511/1992. Länsman et al. v. Finland. Views adopted on 14 October 1993
- Communication No. R.6/24. Sandra Lovelace v. Canada. Views adopted on 30 July 1981. A/36/40

Comité Internacional de la Cruz Roja. Promoción y Protección de los Derechos de los Niños. Declaración Oficial en el Quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Tercera Comisión. Punto 115 del orden del día. 28 de octubre de 2001

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

- General Comment No. 32. 2009. The meaning and the scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Información institucional en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/members.htm>
- Informe Anual a la Asamblea General. 70º y 71º Períodos de Sesiones. Sexagésimo segundo período de sesiones. Suplemento N° 18. A/62/18. 2007
- Observación General No. 1. 1972. Obligaciones de los Estados partes (art. 1)
- Report of the Committee. Seventy-sixth Session (15 February – 2 March 2010), Seventy-seven Session (2-27 August 2010). General Assembly. Supplement No. 18 (A/65/18). United Nations. New York. 2010

CONFORTI, Benedetto; FRANCIONI, Francesco (ed). *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*. Martinus Hijhoff Publishers. Leiden. 1997

Consejo de Derechos Humanos.

- Examen Periódico Universal de Derechos Humanos. Qatar: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/14/2 de 15 de marzo de 2010
- Examen Periódico Universal de Derechos Humanos: Arabia Saudita: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009
- Examen Periódico Universal de Derechos Humanos: Arabia Saudita: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009
- Examen Periódico Universal de Derechos Humanos; Emiratos Árabes Unidos: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/10/75 de 12 de enero de 2009
- Report of the International fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance. A/HRC/15/21. 27 September 2010
- Resolution 7/21. 28 March 2008. Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violation human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination
- Resolution A/HRC/RES/15/12. 15 September 2010, "The use of mercenaries as a means of violating human Rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination"
- Resolution on the escalating grave human rights violations and deteriorating human rights situation in the Syrian Arab Republic. A/HRC/19/L.1/Rev.1. Limited. 29 February 2012

CONSTABLE, Pamela; VALENZUELA, Arturo. *A nation of enemies: Chile under Pinochet*. Norton. New York. 1991

Constituciones Políticas

- Antigua y Bermuda. Ver http://ab.gov.ag/gov_v4/article_details.php?id=177&category=66
- Bhután. Ver [http://www.constitution.bt/TsaThrim%20Eng%20\(A5\).pdf](http://www.constitution.bt/TsaThrim%20Eng%20(A5).pdf)
- Brunei Darussalam. Ver Constitution Finder. University of Richmond. Disponible en <http://confinder.richmond.edu/>
- Canadian Constitutional Act of 1982
- Constitución Política de Arabia Saudita. Ver http://www.saudiembassy.net/about/countryinformation/laws/The_Basic_Law_Of_Governance.aspx
- Cuba. Ver <http://embacuba.cubaminrex.cu/Default.aspx?tabid=9382>
- Emiratos Árabes Unidos. Ver <http://www.uaecabinet.ae/English/UAEGovernment/Pages/ConstitutionOfUAE.aspx>

- Islas Comoras http://www.beit-salam.km/article.php3?id_article=34)
- Islas Marshall. Ver http://marshall.wetserver.net/livefiles/constitution_aboutdownloads_2.pdf
- Islas Santo Tomé y Príncipe. Ver <http://www.unhcr.org/refworld/country,LEGAL,,,STP,,4c5ab1532,0.html>
- Malasia. Ver Constitution Finder. University of Richmond. Disponible en <http://confinder.richmond.edu/>
- Myanmar. Ver http://www.burmalibrary.org/docs5/Myanmar_Constitution-2008-en.pdf
- Omán. Ver <http://www.omanet.om/english/government/basiclaw/rights.asp?cat=gov&subcat=blaw>
- Palau. Ver <http://www.palau.gov.net/palaugov/AboutPalau/Constitution.htm>
- Qatar. Ver <http://english.mofa.gov.qa/details.cfm?id=80>
- República de Argentina, art. 2. Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>
- República de Colombia. Gacetas Constitucionales No. 114, 116 y 125 de 1991
- San Kitts y Nevis. Ver Political Database of the Americas. Georgetown University. Disponible en <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/kitts/kitts83.html>
- Santa Lucía. Ver http://www.stlucia.gov.lc/saint_lucia/saintluciaconstitution/the_saint_lucia_constitution.htm
- Tonga. Ver http://www.paclii.org/to/legis/consol_act/cot238/
- Tuvalu. Ver http://www.paclii.org/tv/legis/consol_act/cot277/
- United States of America. Amendment XIV, section 1. Passed by Congress June 13, 1866. Ratified July 9, 1868. Resource available at http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html

Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José, Costa Rica”. 1969. Serie sobre Tratados. OEA, No. 36. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978

Convención de Derechos del Niño. 1989. United Nations Treaty Series Vol. 1577, p.3. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 1999. Serie sobre Tratados No. A-65. Entrada en vigor el 14 de septiembre de 2001

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 1985. Serie sobre Tratados OEA No. 67, A-51. Entrada en vigor el 28 de febrero de 1987

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. 1994. Serie sobre Tratados OEA No. A-61. Entrada en vigor el 5 de marzo de 1995

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. 1994. Serie sobre Tratados OEA No. A-60. Entrada en vigor el 28 de marzo de 1996

Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 660, p.195. art. 4.a. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969

Convención Internacional para la prevención y sanción del delito de Genocidio.1948. Resolución 260 A (III) de diciembre de 1948. United Nations Treaty Series Vol. 78, p.277. Entrada en vigor el 12 de enero de 1965

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada. 2006. United Nations Treaty Series, Doc.A/61/488. C.N.737.2008. TREATIES-12 of 2 October 2008. Entada en vigor el 20 de diciembre de 2006

Convención Internacional sobre protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias. 1990. United Nations Treaty Series Vol. 2220, p.3. Entrada en vigor el 1 de julio de 2003

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. United Nations Treaty Series, Vol. 1249, p. 13. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981

Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio. 1951. Resolución 260 A (III) de diciembre de 1948. United Nations Treaty Series Vol. 78, p.277

Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. 1946. United Nations Treaty Series. Vol. 1, p. 15. Entrada en vigor el 17 de septiembre de 1946

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950. Council of Europe. CETS No.: 005. Entry into force 3/09/1953

COOMANS, Fons; GRÜNFELD, Fred; KAMMINGA, Menno T. *Methods of Human Rights Research*. Human Rights Quarterly, Vol. 32, Number 1. 2010. pp. 179 – 186

CORCUERA ATIENZA, Javier. “El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel.” En CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Instituto Internacional de Sociología del Derecho de Oñati – Dykinson. Madrid. 2002. pp. 61-98

CORDIER, Andrew W.; FOOTE, Wilder (ed). *The Quest for Peace. The Dag Hammarskjöld Memorial Lectures*. Columbia University Press. New York. 1965

CORNES, Richard; SANDLER, Todd. *The theory of externalities, public goods, and club goods*. Cambridge University Press. 2nd Edition. Cambridge. 1996

Corte Europea de Derechos Humanos. (Jurisprudencia casos individuales)

- Case of Ayder and others v. Turkey. Application No. 34656/94. Judgment of 8 January 2004
- Case of Belilos v. Switzerland. Application 10328/83. Judgment 29 April 1988
- Case of Elsholz v Germany. Application 25735/94. Judgment 13 July 2000
- Case of López Ostra v. Spain. Application No. 16798/90. Judgment 09 December 1994
- Case of Louzidou v. Turkey. Application No. 15318/89. Preliminary Objections. Judgment 23 March 1995
- Case of Matthews v. The United Kingdom. Application No. 24833/94. Judgment 18 February 1999

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. p. 117
- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17
- El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16
- Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a, y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11
- Informe Anual 2010. San José. 2011
- Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2007
- Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4
- Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1993

- Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Online en www.corteidh.or.cr/casos.cfm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Jurisprudencia casos individuales)

- Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto de Colombia. Resoluciones de la Corte 06-03-03, 17-11-04, 05-02-08
- Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73
- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113
- Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154
- Caso Baena Ricardo y otros c. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72
- Caso Blake c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36
- Caso Cantos c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Serie C No. 97
- Caso Castañeda Gutman c. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184
- Caso Castillo Páez c. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34
- Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52
- Caso Chaparro ÁLVAREZ y Lapo Íñiguez c. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170
- Caso CLAUDE Reyes y otros c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125
- Caso de la Masacre de La Rochela c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163
- Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134
- Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Sentencia Serie C No. 140
- Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148
- Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63

- Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160
- Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6
- Caso Godínez Cruz c. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2
- Caso Godínez Cruz c. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5
- Caso Godínez Cruz c. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10
- Caso Godínez Cruz c. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8
- Caso Goiburú y otros c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153
- Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186
- Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107
- Caso Ivcher Bronstein c. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54
- Caso Kawas Fernández c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196. parr. 117-119
- Caso Kimel c. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177
- Caso La Cantuta c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 162
- Caso Las Palmeras c. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67
- Caso Loayza Tamayo c. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33
- Caso Manuel Cepeda Vargas c. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212
- Caso Nogueira de Carvalho y otro c. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161
- Caso Palamara Iribarne c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135
- Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179

- Caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192
- Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1
- Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4
- Caso Yatama c. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127
- Caso Yvon Neptune c. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180

Corte Internacional de Justicia. (Jurisprudencia casos individuales)

- Barcelona Traction Power and Light Company, Limited. (Belgium v. Spain). Judgment of 5 February 1970
- Case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America). Judgment of 27 June 1986
- Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala). Judgment of 6 April 1955. I.C.J. 4

Corte Suprema de Justicia de la República (Perú). Primera Sala Penal Transitoria. Sentencia de 30 de diciembre de 2009. Exp. N° 19-2001-09-A.V. Procesado. Alberto Fujimori Fujimori

Council of Europe. Guantánamo: Violation of Human Rights and International Law? Points of View. Council of Europe. Strasbourg. 2007

Court of Appeal of Maryland. Pearson et al. v Murray. 182 A. 590, 169 Md. 478, 103 A.L.R. 706. January 1936

DAHL, Robert A.

- *La Poliarquía. Participación y oposición*. Traducción de Julia Moreno San Martín. Tecnos. 3ª edición. Madrid. 2009
- *A Preface to Democratic Theory*. University of Chicago Press. 1956
- *La democracia. Una guía para ciudadanos*. Traducción de Fernando Vallespín. Taurus. Madrid. 1999

DASGUPTA, Partha; SERAGELDIN, Ismail (ed). *Social capital. A multifaceted perspective*. Washington. The World Bank. 2000

DAWS, Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press. New York. 2007

DE LUCAS, Javier. “La igualdad ante la ley.” En GARZÓN VALDÉS, Ernesto; LAPORTA, Francisco (ed). *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía No. 11*. Editorial Trotta. Madrid, 2000. pp. 493-500

DE LUCAS, Javier. “Por qué son relevantes las reivindicaciones jurídico-políticas de las minorías (los derechos humanos de las minorías en el 50 aniversario de la declaración universal de derechos humanos).” En DE LUCAS, Javier (director), *Derechos de las Minorías en una Sociedad Cultural*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1999. P. 251 – 307

DE ROUX, Carlos V; RAMÍREZ, J. Juan C. (ed). *Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios y perspectivas No. 2. Bogotá. 2004

DECHAINED, D. Robert. *Global Humanitarianism. NGOs and the crafting of community*. Lexington Books. Lanham. 2005

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Panamericana. Colombia. 1948

Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución Asamblea General 217 A (III). 1948

Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. A/CONF.157/23. Viena. 1993

DEL ÁGUILA, Rafael. *La senda del mal. Política y razón de Estado*. Taurus. 2000

DELEAU, Olivier. *Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités*. Annuaire français de droit International, Vol. 15 No. 15. p. 7-23. 1969

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. *What are Human Rights? Four Schools of Thought*. Human Rights Quarterly Vol.32/1. p. 1-20. 2010

Department of Justice of Canada. *Delgamuukw v British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010. http://laws.justice.gc.ca/en/const/Annex_e.html#II) *Delgamuukw v British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010

Diario El País (España). Versión digital de 9 de noviembre de 2010. Disponible en http://www.elpais.com/articulo/internacional/puntos/decisivos/George/W/Bush/elpepuint/20101109elpepuint_7/Tes

Diario Prensa Libre. “Embajador sugiere aumentar ingresos”. Guatemala. Edición del 04 de marzo de 2011

DÍAZ, Elías. *Sociología y filosofía del Derecho*. Ed. Taurus. 2ª Edición. Madrid, 1980

DIEHL, Paul F. (ed). *The Politics of Global Governance. International Organizations in an Interdependent World*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 1997

DONELLY, Jack. *The relative universality of Human Rights*. Human Rights Quarterly Vol. 29/2.. 2007. pp. 281-306

DURSTON, John. *Construyendo capital social comunitario*. Revista de la Cepal No. 69. 1999. pp. 103 – 118.

DWORKIN, Ronald.

- *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, 1985
- *El Imperio de la Justicia*. trad. de Claudia Ferrari. Editorial Gedisa. Barcelona. 1988
- *Los Derechos en Serio*. trad. de Marta Guastavino. Barcelona. 2ª ed. Ariel. 1989

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones. BOLIVIA. 1979

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones. BOLIVIA. 1979

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945

European Commission. Press Release. EU-China meeting 20 December 2010. Online at <http://ec.europa.eu/trade/analysis/sustainability-impact-assessments/assessments/>

European Commission. Trade Division. Información disponible online en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc_130788.pdf

European Court of Human Rights. Annual Report 2010. Council of Europe. 2011

European Court of Human Rights. Report The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. 1998 – 2008. Council of Europe. 2008

EVANS, Malcolm. *International Law*. Oxford University Press. Oxford. 2003

FAIRCLOUGH, Norman. *Critical discourse analysis: the critical study of language*. 2nd Edition. Longman. Harlow. 2010

FAIRCLOUGH, Norman. *Language and Power*. Longman. 2nd Edition. Harlow. 2001

FARIÑAS, María José. *La sociología del derecho de Max Weber*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1989

FARIÑAS, María José. *Los derechos humanos desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*. Cuadernos Bartolomé de las Casas 6. Dykinson. Madrid, 1997

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Revista Interamericana de Derechos Humanos. Vol. 46. 2007. pp. 41 – 120

FERNÁNDEZ, Eusebio.

- *Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita*. Cuadernos Bartolomé de las Casas No. 21. Dykinson. Madrid. 2001
- *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la Racionalidad Política*. Cuadernos Bartolomé de las Casas No. 4. Dykinson. Madrid. 1997
- *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid. 1991

FERRAJOLI, Luigi.

- *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. trad. de Perfecto Ibáñez et al. 6ª Ed. Trotta. Madrid. 2004
- “Derechos Fundamentales”. En de CABO, Antonio; PISARELLO, Gerardo (ed). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Editorial Trotta. Madrid. 2001
- *Derechos y Garantías: La Ley del Más Débil*. Trotta. 5ª ed. Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid. 2006
- *El garantismo y la filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000

FERRARI, Vincenzo. *Acción jurídica y sistema normativo*. Prólogo por María J. FARÍÑAS. trad. de Andrea Greppi. Dykinson. Madrid, 2000

FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. con nota introductoria de Javier DE LUCAS. Debate. Madrid. 1989

Fiji. Declaración del estado ante la Asamblea General de la ONU. Texto reproducido por la delegación diplomática de Fiji ante la ONU http://www.fijiprun.org/index.php?option=com_content&view=article&id=94:unga64-statement&catid=3:general-debate&Itemid=17

FORESTI, Marta; BOOTH, David; O'NEIL, Tammie. *Aid Effectiveness and Human Rights: strengthening the implementation of the Paris Declaration*. Overseas Development Institute. London. 2006

Freedom House. Freedom in the World. Report online. Disponible en <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=15>

Freedom of Information Act. 5.U.S.C. § 552, As amended by Public Law No. 104-231, 110. Stat. 3048. 1996

Freedom of Information Act. Public Law 89-554, 80 Stat. 383

FREY, R. Scott et al. *Development, Dependence, Population Pressure, and Human Rights: The cross-national evidence*. Human Ecology Review. Vol. 6, No. 1, 1999. Society for Human Ecology. pp. 49 – 55

GARCÍA AMADO, Juan. *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “Justicia, Mercado y Democracia: un examen crítico de las teorías económicas sobre el (in)cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia.” En UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Vitral. Grupo editorial Norma. Bogotá. 2006

GARCÍA-SAYÁN, Diego. *Síntesis del informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio 2010, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de Estados Americanos*. Washington. 18 de marzo de 2011

GARGARELLA, Roberto (comp). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa. Barcelona. 1999

GASSER, Hans-Peter. *International Humanitarian Law and the Protection of War Victims. International Humanitarian Law*. Henry Dunant Institute. Paul Haupt Publishers. Geneva/Bern. 1993. Updated 1998

GEIGER, Theodor. *Estudios de sociología del derecho*. trad. de Arturo Camacho, Guillermo Hirata y Ricardo Orozco. Fondo de cultura económica. México, 1983

GERBER, Richard A.; FRIEDLANDER, Allan. *The Civil Rights Act of 1875. A Reexamination. Connecticut Academy on Arts and Sciences*. New Haven. 2008

GERTH, Hans; WRIGHTS MILLS, C. *Character and Social Structure: The Psychology of Social Institutions*. Harcourt, Brace. New York. 1953

GJELSVIK, Tore. *Norwegian resistance: 1940-1945. C.Hurst*. Translated by THOMAS Kingston. London. 1979

GOLDMAN, Robert K. *History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights*. Human Rights Quarterly, Vol. 31. No. 4. 2009, pp. 856 – 887

GOLDSTONE, Jack; GURR, Ted; HARFF, Barbara; et al. *State Failure Task Force Report: Phase III Findings*. 2000

GONZÁLEZ, Felipe. *La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles. Expectativas (in)satisfechas*. Revista de Derecho. Universidad del Norte No. 16. 2003. P. 1 – 103

GONZÁLEZ-ROSSETTI, Alejandra. *La factibilidad política de las reformas del sector social en América Latina*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios y perspectivas No. 39. México-Santiago de Chile. 2005

GORECKI, Danuta. “Law and social change in the Byzantine middle ages.” En FERRARI, Vincenzo (ed). *Proceedings of the international Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*. Dott A Giuffre editore. Milano. 1991. P. 181-192

GORMAN, Robert. *Great Debates at the United Nations. An Encyclopedia of Fifty Key Issues 1945 – 2000*. Greenwood Press. Westport, Connecticut/London. 2001

GREEN, Mariah. *What we talk about when we talk about indicators: current approaches to Human Rights Measurements*. Human Rights Quarterly 23/4. p. 1062–1067. 2001

GREENBERG, Jack. *Crusaders in the Courts: How a Dedicated Band of Lawyers Fought for the Civil Rights Revolution*. Perseus Group. New York. 1994

GRIFFITHS, Richard; PATERSON, David; WILLOUGHBY, Susan; WILLOUGHBY, Douglas. *Civil Rights in the USA, 1863-1980*. Heinemann. London. 2001

GROOM, A.J.R. "The Trusteeship Council." En TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millennium. The Principal Organs*. Continuum. London/New York. 2000. pp. 142-177

Group on the use of mercenaries as a means of violation human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination. Report "Promotion and Protection of all human Rights, civil, political, economic, social and cultural Rights, including the right to development". Mission to the United States of America (20 July to 3 August 2009). Document A/HRC/15/25/Add.3. 15 June 2010

GUPTA, Dipak, JONGMAN, Albert J. and SCHMID, Alex P. "Creating a composite index for assessing country performance in the field of human rights: proposal for a new methodology". Human Rights Quarterly, Vol. 16/1. 1994

GURVITCH, Georges. *Elementos de sociología jurídica*. Estudio preliminar por José Luis MONEREO PÉREZ. Colmares. Granada, 2001

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I. Racionalidad de la Acción y Racionalización Social*. trad. de Manuel Jiménez Redondo. Taurus. Madrid. 1988

HAINSWORTH, Paul (ed). *The politics of the extreme right: from the margins to the mainstream*. Pinter. London. 2000

HARFF, Barbara. *No lessons learned from the Holocaust? Assessing risks of genocide and political mass murder since 1955*. American Political Science Review. Vol. 97. No. 1. 2003. p. 57 - 73

HARFF, Barbara; GURR, Ted. *Research Note: Toward Empirical Theory of Genocides and Politicides: Identification and Measurement of Cases since 1945*. International Studies Quarterly 32 (1988). p. 359-371

HARFF, Barbara; GURR, Ted. *Victims of the state: genocides, politicides and group repression since 1945*. International review of victimology. Vol. 1 No. 1. 1989

HART, Herbert L. *The Concept of Law*. trad. de Genaro Carrió. Editora Nacional. México. 1980

HART, Herbert. L.A., *Utilitarismo y Derechos Naturales*. Traducción de Lamprea Montealegre, Everaldo. Estudios de filosofía y derecho no. 6. Univ. Externado de Colombia. Bogotá. 2003

HAURIOU, André; GICQUEL, Jean; GELARD, Patrice. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Traducción, adaptación y apéndice por José González C. 2ª edición ampliada. Ariel. Barcelona. 1980

HERMIDA, Cristina. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Anthropos. Barcelona, 2005

HIERRO, Liborio. "El realismo jurídico." En GARZÓN VALDÉS, Ernesto; LAPORTA, Francisco (ed). *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía No. 11*, Trotta. Madrid, 2000. pp. 77-86

HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process. International Law and How We Use It*. Clarendon Press. Oxford. 2001

HOBBES, Thomas. *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Fontana. London. 1962

HOHFELD, W. *Conceptos jurídicos fundamentales*. 2ª ed. Fontamara. México. 1992

HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. trad. de Manuel Ballester. Crítica-Filosofía. Barcelona. 1997

Human Rights Watch.

- World Report 2008. Events of 2007. New York. 2008
- World Report 2009. Events of 2008. New York. 2009
- World Report 2011. Events of 2010. New York. 2011

HUMANA, Charles. *World Human Rights Guide*. Oxford University Press. Oxford. 1992

HUNT, Paul. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. Fifty-Ninth session. Item 10 of the provisional agenda. Economic, Social and Cultural Rights. Report of the special rapporteur, Paul Hunt, submitted in accordance with Commission Resolution 2002/31. E/CN.4/2003/58. 13 february 2003

HUNT, Paul. *The right of everyone to enjoy the highest attainable standard of physical and mental health*. United Nations. General Assembly. Interim Report. A/58/427. 2003

IGNATIEFF, Michael. *The Lesser Evil. Political Ethics in an Age of Terror*. Princeton University Press. New Jersey. 2004

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Catedra de Igualdad y No Discriminación “Norberto Bobbio”. Seminario “Los Derechos Humanos, la Utopía de los Excluidos”. Universidad Carlos III de Madrid. 21-23 de mayo de 2007

International Court of Justice.

- International Court of Justice. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1951
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion I.C.J. Reports 2004, p. 136. 9 de Julio de 2004
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion I.C.J. Reports 1949

International Criminal Court. Elements of crimes. ICC/ASP/1/3(Part II-B). Entry into force 09.09.2002

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Prosecutor v. Anton Furundzija. Case IT-95-17/1-A. Judgment 21 July 2000. Appeals Chamber

International IDEA.

- Base de datos unificada. Disponible online en <http://www.idea.int/uid/>
- Información institucional. Disponible en http://www.idea.int/sod/how_democratic_country.cfm
- Institute for Democracy and Electoral Assistance. Información institucional. Disponible en <http://www.idea.int/about/>

International Law Commission.

- Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. United Nations. 2006
- Draft Articles on the Law of the Treaties between States and International Organizations, with commentaries. International Law Commission, 34th Session. United Nations. 1982
- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. As noted by the United Nations General Assembly by Resolution A/RES/56/83. January. 2002 and by Resolution A/RES/62/61. January 2008
- International Law Commission. Document A/63/10, Supplement No 10. 2008

JARAMILLO SIERRA, Isabel. "Instrucciones para salir del discurso de los derechos." WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. *La crítica de los derechos*. Traducción y estudio preliminar por JARAMILLO SIERRA, Isabel. Universidad de los Andes / Instituto Pensar. Bogotá. 2003. pp. 11 – 42

JAYYUSI, Salma K. (ed). *Human Rights in Arab Thought. A reader*. I.B. Tauris. London. 2009

JOLLY, Richard; EMMERIJ, Louis; WEISS, Thomas G. *UN Ideas that Changed the World*. United Nations Intellectual History Project Series. Indiana University Press. Bloomington. 2009

JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTAN, Melissa. *The international Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary*. Oxford University Press. 2nd edition. Oxford/New York. 2005

KÄLIN, Walter; KÜNZLI, Jörg. *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford University Press. 2009

KANT, Immanuel. *Sobre la Paz Perpetua*. Alianza editorial. Madrid. 2002

KAPLAN, Lawrence. *NATO and the UN. A peculiar relationship*. University of Missouri Press. Columbia and London. 2010

KELSEN, Hans.

- *¿Qué es justicia?* Ariel. Barcelona, 1980
- *Teoría pura del derecho*. trad. de Roberto Vernengo. 7^a ed. Porrúa. México. 1993
- *The law of the United Nations*. The London Institute of World Affairs. Frederick A. Praeger Publisher. New York. 4^a reprint. 1964

KI-MOON, Ban. *Children and the Millenium Development Goals. Progress towards A World Fit for Children*. United Nations Children's Fund. New York. 2007

KI-MOON, Ban. United Nations News Centre. *Discurso*. Información disponible en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=24417&Cr=budget&Cr1>

KIRBY, Michael. *Indicators for the implementation of Human Rights*. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Division of Human Rights, Peace and Democracy. Manual for Human Rights education. 1998

KOSKENNIEMI, Martii. *International Law Commission. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Document A/CN.4/L.682. 13 April 2006

KRAWIETZ, Werner. *El concepto sociológico del Derecho*. Revista Doxa, No.5. 1988. También existe una versión de Distribuciones Fontamara. México, 1991. pp. 7-26

KRAWIETZ, Werner. "The Concept of Law re-visited: a New Approach to Theory and Sociology of Law." En FERRARI, Vincenzo. *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*. Dott A Giuffrè Editore. Milano. 1991. pp. 155-172

LANDMAN, Todd.

- *Measuring Human Rights: Principle, Practice, Policy*. Human Rights Quarterly, Vol. 26/4. 906 – 931. 2004
- *The scope of Human Rights: From background Concepts to Indicators*. Human Rights Centre. University of Essex. Paper prepared for the AHRI/COST Action meeting 11 – 13 March 2005, Oslo. Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators. Draft for discussion (Background paper 2)
- LANDMAN, Todd; HÄUSERMANN, Julia. *Map-making and analysis of the main international initiatives on developing indicators on democracy and good governance*. Report to the European Commission. University of Essex. Final Report. Colchester. 2003

LASALLE, Ferninand. *¿Qué es una Constitución?* Ediciones Universales. Bogotá. 1999

LAUREN, Paul Gordon. *The Evolution of International Human Rights. Visions seen*. Pennsylvania University Press. Philadelphia. 1998

LATIF, Asad-Ul Iqbal. *Between Rising Powers. China, Singapore and India*. Institute of Southeast Asian Studies. Singapore. 2007

LEWIS, Paul. *Obstacles to the Establishment of Political Legitimacy in Communist Poland*. British Journal of Political Science. XII. 1982. pp. 125 – 147

LEWIS, Paul. "States and societies." In HELD, David et al. (ed). *Power, Legitimacy and the State*. New York University Press. New York. Part. 5. 1983. pp. 413 – 417

LOPEZ, George; STOHL, Michael. "Problems of concept and measurement in the study of Human Rights." In JABINE, Thomas B; CLAUDE, Richard P. (eds). *Human Rights and Statistics: Getting the record straight*. pp. 216 – 234. University of Pennsylvania Press. 1992

LUHMANN, Niklas.

- "Closure and Openness: on Reality in the World of Law." In TEUBNER, Gunther (ed.). *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Walter de Gruyter. Berlin-New York. 1988. pp. 335-348
- *El derecho de la sociedad*. Estudio preliminar de Jesús Martínez García. Universidad Iberoamericana. México. 2002
- *The unity of the legal system*. In TEUBNER, Gunther (ed.). *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Walter de Gruyter. Berlin-New York. 1988. P. 12-35

MACHANGANA, Keboitse. *Head of Democracy assesement and analysis, International Institute for Democracy and Electoral Assistance*. Correo electrónico del día 17-06-2009. Subject: query about the "state of democracy" methodology

MACHIAVELLI, Niccolo. *The Prince*. Translated by George Bull. Penguin Classics. Revised Edition. London. 1975

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern introduction to international law*. Routledge. 7th Edition. London-New York. 1997

MALEKIAN, Farhad. *Documents on the Principles of International Human Rights*. Norstedts juridik. Stockholm. 2007

MALHOTRA, Rajeev; FASEL, Nicolas. *Quantitative Human Rights Indicators – A Surrey of major initiatives*. Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators. Draft for discusión, 3/3/05

MANCERO, Xavier. *La medición del desarrollo humano: elementos de un debate*. Naciones Unidas – CEPAL. Serie estudios estadísticos y prospectivos No. 11. Santiago de Chile. 2001

MARIÑO MELÉNDEZ, Fernando; DÍAZ BARRADO, Cástor (coord.). *Código sobre protección internacional de la infancia*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones. Madrid. 1998

MARITAIN, Jacques. *Introducción a los Derechos del Hombre*. UNESCO. Editorial Laia. Barcelona. 1949

MARTÍN BERISTAIN, Carlos. *Diálogos sobre la Reparación. Experiencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 1. San José de Costa Rica. 2008

MARTÍNEZ OSÉS, Pablo. *Objetivos del milenio: ¿se puede acabar con la pobreza?* PPC. Madrid. 2005

MARTÍNEZ-SICLUNA, Consuelo. *Del poder y la justicia. El sentimiento de la justicia*. Vol. 1. Editorial Actas. Madrid, 1997

MEDRANO, Gabriel. "Electoral observation from an Academy perspective." En VV.AA. *Acquired lessons concerning observation of electoral matters in Latin America*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Center for Electoral Assistance and Promotion. Cuadernos de Papel No. 53. San José de Costa Rica. 2008. pp. 89 – 98

MERTON, Robert. *Social theory and social structure*. Revised and enlarged edition. The Free Press. New York. 1968

MILL, John Stuart. *On Liberty; Utilitarianism*. Alfred A. Knoff. London. 1992

MINEAR, Larry; SMITH, Hazel (ed). *Humanitarian Diplomacy. Practitioners and their Craft*. United Nations University. United Nations University Press. Tokyo/New York/Paris. 2007

MINKLE, Lanse. *Economic Rights and political decision making*. Human Rights Quarterly Vol. 31/2. 2009. pp. 369-393

Minority Rights Group (ed); LITVINOFF, Miles (Project director). *World Directory of Minorities. Minority Rights Group International*. London. 1997

MONEREO PÉREZ, José. "Estudio Preliminar." En WEBER, Max. *Sociología del derecho*. estudio preliminar de José MONEREO PÉREZ. Comares. Granada, 2001

MORA MOLINA, Juan J. "El funcionalismo de Merton y el Derecho." En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati – Dykinson. Madrid, 2001. p. 161-184

MORENO GARCÍA, Julia. *España y la Conferencia antiesclavista de Bruselas 1889 – 1890*. Cuadernos de historia moderna y contemporánea. No 3. 1982. p. 151-180

MORISON, John; MCEVOY, Kieran; ANTHONY, Gordon (ed). *Judges, Transition and Human Rights*. Oxford University Press. Oxford/New York. 2007

MORPHET, Sally. En TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millenium. The Principal Organs*. Continuum. London/New York. 2000. pp. 224-270

Naciones Unidas.

- Asamblea General. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de derechos humanos. A/HRC/7/28. 31 de enero de 2008
- Asamblea General. Registros de la 183 Reunión Plenaria de la ONU, 10 de diciembre de 1948, p. 932-933, documento A/777. Registros A/PV.183
- Asamblea General. Resolución 2200 A (XXI). 1966. Sección B
- Asamblea General. Resolución 384 (III) de 29 de agosto de 1951
- Asamblea General. Resolución A/65/284 de 11 de agosto de 2010, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión”.
- Asamblea General. Resolución A/HRC/RES/12/16 de 12 de octubre de 2009, “El derecho a la libertad de opinión y expresión”
- Asamblea General. Resolución A/RES/217 (III) D de 10 de diciembre de 1948, “Publicidad que debe darse a la Declaración Universal de Derechos Humanos”
- Asamblea General. Resolución A/RES/217 (III) E
- Asamblea General. Resolución A/RES/48/141 de 20 de diciembre de 1993, “Alto Comisionado para la promoción y protección de todos los derechos humanos”
- Asamblea General. Resolución A/RES/53/144 de 8 de marzo de 1999, “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”
- Asamblea General. Resolución A/RES/543 (VI)
- Asamblea General. Resolución A/RES/60/251 de 15 de marzo de 2006, “Consejo de Derechos Humanos”
- Asamblea General. Resolución A/RES/63/116 de 26 de febrero de 2009, “Sexagésimo Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos”
- Asamblea General. Resolución A/RES/63/117 de 10 de diciembre de 2008
- Asamblea General. Resolución AG/48/96 de 20 de diciembre de 1993
- Commission on Human Rights. Sixty-second sessions. Document E/CN.4/2006/120. 15 February 2006
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Documento A/CONF.157/22 de 12 de julio de 1993
- Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Documento A/HRC/11/23 de 4 de marzo de 2009
- Consejo Económico y Social. Resolución ECOSOC 1985/17 que transformó el Grupo de Trabajo creado por la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (regulado por las Decisiones 1978/10 y 1981/158) en el “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”

- Economic and Social Council. Información institucional, disponible en <http://www.un.org/en/ecosoc/about/index.shtml>
- Economic and Social Council. Información institucional, disponible en <http://www.un.org/en/ecosoc/about/subsidiary.shtml>
- Economic and Social Council. Permanent Forum on Indigenous Issues. Report on the Ninth Session. Official Records, 2010. Supplement No. 23. E/2010/43-E/C.19/2010/15. New York. 2010
- Economic and Social Council. United Nations. Documents E/C.2/2003/Add.4 y E/C.2/1995/2 (Amnesty International)
- Economic, Social and Cultural Council. Resolution 1996/31. Consultative Relationship between the United Nations and non-governmental organizations
- General Assembly Resolution 46/119. 17 December 1991, Annex. World Programme of Action concerning Disabled Persons
- General Assembly. Press Release GA/SHC/3996. 11 November 2010
- General Assembly. Resolution A/RES/55/2. 13 September 2000. "United Nations Millenium Declaration"
- General Assembly. Resolution A/RES/S-27/2. 11 October 2002. "A world fit for children".
- Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Indicadores para el seguimiento de los objetivos de desarrollo del Milenio. Nueva York. 2006
- High Level Commission on Threats, Challenges and Change. Document A/59/65. December 2004
- Información Institucional. Disponible en <http://www.un.org/es/aboutun/>
- Informe de la 17ª reunión de los relatores y representantes especiales, expertos independientes y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/15/44. Ginebra. 19 de julio de 2010
- Informe sobre indicadores para promover y monitorear la implementación de Derechos Humanos. Vigésima reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Séptima reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos HRI/MC/2008/3. Ginebra. 2008
- Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Quinta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. HRI/MC/2006/7. Ginebra
- Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. 12ª reunión de presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Seguimiento a las medidas adoptadas en la 11ª Reunión. Informe de la secretaría. Ginebra. HRI/MC/2000/3. 2000
- Listado de Estados miembros en idioma de trabajo de la organización. Disponible en www.un.org/member/list.shtml
- Office for ECOSOC support and coordination. Disponible en <http://www.un.org/esa/coordination/>

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible online en <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales y a los órganos creados en virtud de tratados. Folleto informativo No. 30
- Open-Ended Working Group on the “Question of Equitable Representation On and Increase in the Membership of the Security Council and Related Matters”. Report. United Nations. New York. September 1996. A/50/47 and A/50/47/Add.1. 1996
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Annex to General Assembly Resolution 48/96 of 20 December 1993
- United Nations High Commissioner of Human Rights. Información disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>
- United Nations High Commissioner of Human Rights. Listas publicadas en versión electrónica. Disponibles en <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/FundingBudget.aspx>
- United Nations News Centre: “UN Experts urge US to ensure no Guantánamo detainees are forcibly returned”. Press Release 21 July 2010
- United Nations Secretary General. Secretary-General Announces Israeli-Turkish Members of Panel of Inquiry on 31 May Flotilla Incident. Department of Public Information. News and Media Division. SG/SM/13050. New York. 9 August 2010

National Archives; ABC-CLIO. Teaching With Documents. Vol. 2 1880-1929. Santa Barbara. 2002. p. 57 – 59

National Association for the Advancement of Colored People. Página web oficial de la NAACP, disponible en www.naacp.org/pages/naacp-history

National Association for the Advancement of the Coloured People. NAACP legal history. Disponible en <http://www.naacp.org/pages/naacp-legal-history>

Native American Free Exercise of Religion Act of 1993 – Section 101

Nauru. Información oficial. Ver <http://www.naurugov.nr/>

NAVARRO, Pablo. *La eficacia del derecho: una investigación sobre la existencia y funcionamiento de los sistemas jurídicos*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1990

NEWELL, Peter; HODGKIN, Rachel. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Unicef. Fully revised third edition. Geneva. 2007

NIETO, Clara. *Los amos de la guerra y las guerras de los amos*. Ediciones Uniandes. 1ª Edición. Bogotá. 1999

NOLTE, Georg. *Treaties over Time. International Law Commission*. Report to General Assembly. Document A/63/10, Supplement 10. 2008. Annex A. p. 411-439

NORTH, Douglas. *La evolución histórica de las formas de gobierno*. Revista de Economía Institucional. No. 2. Primer Semestre/2000. p. 133-148

O'DONNELL, Guillermo. "Polyarchies and the (un)rule of Law in Latin America. A partial conclusion." En MÉNDEZ, J; O'DONNELL G; y PINHEIRO, PS (ed), *The (un) rule of Law and the Under-Privileged in Latin America*. The University of Notre Dame Press. Notre Dame. 1999. p. 303 – 337

ORENLICHTER, Diane. *Conjunto actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1 2005

Organización de Estados Americanos.

- Asamblea General AG/RES 2582 (XL-O/10)
- OEA. Asamblea General AG/RES 2666 (XLI-O/11)
- Organización de Estados Americanos. Washington. 22 de mayo de 1979. Séptima sesión extraordinaria de la Asamblea General
- Registro de tratados de la OEA. Correspondencia oficial entre la Secretaría General de la OEA y el Gobierno de Perú. Sobre el retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana sobre dicho Estado. Comunicaciones de 8 de julio de 1999 y de 29 de enero de 2001
- Registro de tratados de la OEA. Correspondencia oficial entre la Secretaría General de la OEA y el Gobierno de Trinidad y Tobago. Comunicación del 26 de mayo de 1998
- Resolución XXII. Brasil. Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria. "Ampliación de las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". 1965
- Resolution AG/RES. 2030 (XXXIX-0-04). Strenghtening of Human Rights Systems pursuant to the plan of action of the third summit of the Americas. Adopted at the fourth plenary session. 2004
- Resolution AG/RES. 2506 (XXXIX-O/09). Protocol of San Salvador: composition and functioning of the working group to examine the periodic reports of the states parties. Adopted at the fourth plenary session. 2009
- Secretaría General. Depositario del instrumento original y ratificaciones de Tratado OEA No. 36

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales. 1957. C107. Ginebra. Entrada en vigor 2 de junio de 1959; revisada por el Convenio 169. 1989

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989. C169. Ginebra. Entrada en vigor 5 de septiembre de 1991

ORRÙ, Marco. "Ambivalence of anomie." En HERNÁNDEZ, Tosca (comp.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social* Oñati Proceedings. The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Vitoria. 1993

ORWELL, George. *1984*. trad. de Rafael Vázquez. Destino. Barcelona, 2003

ORWELL, George. *Rebelión en la granja*. Destino. Barcelona. 2006

OSTROM, Elinor. *Understanding institutional Diversity*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2005

OVEY, Clare; WHITE, Robin. *Jacobs & White European Convention on Human Rights*. Oxford. Third edition. New York. 2002

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución Asamblea General 2200 A(XXI). 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 999, p. 171 y Vol. 1057, p.407

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución Asamblea General 2200 A(XXI). 1966. United Nations Treaty Series, Vol. 993, p.3. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976

PECES-BARBA, Gregorio, FERNÁNDEZ, Eusebio, DE ASÍS, Rafael (directores). *Historia de los derechos fundamentales*. Vol. 1. Dykinson – Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. 2001-2003

PECES-BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general. Universidad Carlos III de Madrid – Boletín oficial del Estado. Madrid, 1999

PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; DE ASÍS, Rafael. *Curso de Teoría del Derecho*. Marcial Pons. Madrid. 2000

PELLET, Alain. *First report on the law and practice relating to reservations to treaties. Special Rapporteur*. International Law Commission. Extract of the Yearbook of the International Law Commission 1995. Vol.II(1). Document A/CN.4/470. 1995

PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, 8ª edición. Madrid. 2004

PÉREZ RUÍZ, Carlos. *La construcción social del derecho*. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1996

PÉREZ SCHAEL, María. “Legitimidad, representaciones y anomia.” En HERNÁNDEZ, Tosca (comp.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social*. Oñati proceedings. The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Vitoria. 1993

Permanent Court of International Justice. Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex. Order of August 19, 1929. Series A – No. 22

Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations. Press Release – “Fourth Anniversary of the ICJ Advisory Opinion on the Wall [arabic] (9 July 2008)”. Disponible online en la página oficial de la Misión (sección documentos oficiales) Ver <http://www.un.org/es/comun/docs/?path=http://www.un.int/palestine/index.shtml>

PETERS, Anne. “Conclusions.” En KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford University Press. Oxford. 2009

PICCIOTTO, Robert, OLONISAKIN, Funmi; CLARKE, Michael. *Global Development and Human Security: towards a policy agenda*. Ministry of foreign affairs. London. 2005

PODGÓRECKI, Adam. *A Sociological Theory of Law*. Presentazioni di Vincenzo FERRARI. Giuffrè Ed. Milano. 1991

Political Database of the Americas. Georgetown University. Disponibles en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/USA/eeuu1787.html>

PRIETO NAVARRO, Evaristo. “La teoría de sistemas de Luhmann y el Derecho.” En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati – Dykinson. Madrid, 2001

Principios Básicos para la Independencia de la Judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán. 1985. Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

PRITCHARD, Kathleen. *Comparative Human Rights: An integrate explanation*. Policy Studies Journal 15 (1). 1986. pp. 110 – 128.

Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby CETS No.155. 1994. Council of Europe. CETS No.: 155. Entry into force 01/11/1998

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1952. Council of Europe. CETS No.: 009. Entry into force 18/05/1954

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. 1990. Serie sobre Tratados OEA No. A-53. Entrada en vigor el 28 de agosto de 1991

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. 1988. Organización de Estados Americanos. Serie sobre Tratados, OEA, No 69, A-52

Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos (B-31) “Protocolo de Buenos Aires”. Serie sobre Tratados. 1967. OEA, No. 1-A de 1967, entrada en vigor 27 de febrero de 1970

Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. United Nations Treaty Series Vol. 999, p. 171. Entrada en vigor 23 de marzo de 1976

PUTNAM, Robert. *Making democracy work. Civil traditions on modern Italy*. Princeton University Press. Princeton. 1992

RAMCHARAN, Bertrand. “Norms and Machinery.” En WEISS, Thomas G y DAWS, Sam (ed). *The Oxford Handbook on the United Nations*. Oxford University Press. Oxford. 2007 p. 439 – 462

RANDEL, Judith; GERMAN, Tony; EWING, Deborah (ed). *The Reality of Aid 2000. An independent review of poverty reduction and development assistance. The reality of air project*. Earthscan Publications Ltd. Forum Syd. London. 2000

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión Interamericana en su 137º período ordinario de sesiones. 2009

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte Interamericana en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009

Report of Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators, 10 – 13 March in Turku/Åbo. Finland

Revista Semana. Edición 1498. 15/01/2011. online en www.semana.com

Revista Semana. Edición 1501. 03/02/2011. online en www.semana.com

Revista Summa. Guatemala. Noviembre 2010. Online en <http://www.revistasumma.com/economia/7264-guatemala-vigilar-condiciones-laborales-de-empresas-bajo-ley-de-maquilas.html>

RHODA, Howard. *The full belly thesis: Should Economic Rights Take Priority over Civil and Political Rights? Evidence from the Sub-Saharan Africa*. Human Rights Quarterly Vol. 5 No. 4. 1983

RITTBERGER, Volker. *Regime Theory and International Relations*. Oxford University Press. Oxford. 1993

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; UPRIMNY, Rodrigo. “¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia.” UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Vitral. Grupo editorial Norma. Bogotá. 2006. pp. 109 – 146

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. *Voto parcialmente disidente como Juez Ad-Hoc. Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego; MARTIN, Claudia; OJEA QUINTANA, Tomás. *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Banco Interamericano de Desarrollo. American University. Washington. 1999

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos*. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos No. 23. 1996. p. 129 – 150

ROJO, Argimiro. *La regionalización del Estado en la Europa comunitaria*. Fundación Galicia-Europa. La Coruña. 1991

ROSGA, AnnJanette; SATTERTHWAITE, Margaret. *The Trust in indicators. Measuring Human Rights*. New York University. School of Law. Public Law and Legal Theory Research Papers. Working paper No. 08-59. 2008

ROSS, Alf. *Hacia una ciencia realista del Derecho. Crítica del dualismo en el derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1961

- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 5ª edición. Eudeba. Buenos Aires. 1994
- ROSS, Marc Howard. *The Culture of Conflict. Interpretations and Interests in Comparative Perspective*. Yale University Press. London. 1993
- ROTHSTEIN, Bo. *Social Traps and the Problem of trust. Theories of Institutional Design*. Cambridge University Press. Cambridge. 2005
- ROTHSTEIN, Bo. *The Quality of Government. Corruption, Social Trust and Inequality in International Perspective*. The University of Chicago Press. Chicago/London. 2011. pp. 25, 29, 35 – 39
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *The Social Contract*. Translated by Maurice Cranston. Penguin. London. 1968. / El contrato social. Espasa-Calpe. Madrid. 2007
- RUBIN A., Jeffrey; PRUITT G., Dean; KIM, Sung Hee. *Social Conflict. Escalation, Stalemate, and Settlement*. Mc Graw-Hill. New York. 1994
- RÜDIGER, Wolfrum (editor in chief). *United Nations: Law, Policies and Practice*. Verlag C. H. Beck. München. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. 1995. Vol. 2
- SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. “La respuesta de la jurisprudencia de las Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad y sus consecuencias.” En GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.) *Temas Actuales de Justicia Penal. Sextas jornadas de justicia penal*. UNAM. México. 2006
- SALAVERRY, Jorge. *La elección del próximo secretario general de la OEA*. Real Instituto Elcano. América Latina – ARI48/2010. 2010
- SANO, Hans-Otto. *Human Rights Indicators. Purpose and Validity*. Paper for Turku Expert Meeting on Human Rights Indicators
- SANO, Hans-Otto; LINDHOLT, Lone. *Human Rights Indicators 2000. Country Data and Methodology*. Danish Centre for Human Rights, Copenhagen. 2000
- SANO, Hans-Otto; THELLE, Hatla. “The Need of Evidence Based Human Rights Research.” En COOMANS, Fons; GRÜNFELD, Fred; KAMMINGA, Menno T. (eds). *Methods of Human Rights Research*. Intersentia. Maastricht. 2009. pp. 91-110

Santa Sede. Declaración del Nuncio Apostólico del Observador Permanente de la “Santa Sede”, S.E. Arzobispo Chullikatt. “65th Session of the United Nations General Assembly Before the Plenary, on item 63: Report of the Human Rights Council. New York, 3 November 2010”. Disponible online en la página oficial de la misión de la Santa Sede ante Naciones Unidas. Documentos oficiales: <http://www.un.org/es/comun/docs/?path=http://www.holyseemission.org/>

SAUQUILLO, Julián. “Michel Foucault. Una crítica del control social moderno.” En GARCÍA AMADO, Juan (coord.). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati – Dykinson. Madrid, 2001. pp. 265-298

SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Third edition. Vol. 1. Stevens & Sons Limited. London. 1957

SECCHI, Pablo; ROMERO, Macarena. “Mass Media Monitoring in Electoral Campaigns.” En VV.AA. *Acquired lessons concerning observation of electoral matters in Latin America*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Center for Electoral Assistance and Promotion. Cuadernos de Papel No. 53. San José de Costa Rica. 2008. pp. 203-211

Segundo Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1989. United Nations Treaty Series Vol. 1642, p. 414

SERRANO, José Luis. *Validez y Vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Editorial Trotta. Madrid. 1999

SHELTON, Dinah. “Normative hierarchy in International Law.” IN KU, Charlotte; DIEHL, Paul (ed). *International Law, Classic and Contemporary Readings*. Lynne Rienner Publishers. Boulder and London. 2009. pp. 77-98

SIMMA, Bruno (ed). *The Charter of the United Nations. A commentary*. 2nd Edition. Oxford University Press. 2002. Vol. 1

SIMON, Miguel Ángel. *La extrema derecha en Europa desde 1945 hasta nuestros días*. Tecnos. 2007

SMITH, Jackie, PÁGNUCCO, Ron; LOPEZ, George. *Globalizing Human Rights: The work of Transnational Human Rights NGOs in the 1990s*. Human Rights Quarterly, 20. 1998

SMITH, Rhona K.M. *Textbook on International Human Rights*. Oxford University Press. Oxford. 2003

SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. Ariel. Barcelona, 1997

SOSA FUENTES, Samuel; ROMERO GUTIÉRREZ, Selene. *Cronología de la política exterior de México. Enero-diciembre 2004 y enero-agosto 2005*. Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM. No 94. 2005. pp. 172-188

SOTO, Clyde. "Acciones positivas: formas de enfrentar la asimetría social." En BAREIRO, Line; TORRES, Isabel (ed). *Igualdad para una democracia incluyente*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2009. pp. 65-84

SPOONER, Marie Helen. *Soldiers in a narrow land: the Pinochet regime in Chile*. University of California Press. Berkeley. 1994

STEINER, Henry; ALSTON, Philip. *International human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 2nd Edition. Oxford University Press. Oxford. 2000

STIGLITZ, Joseph. *La economía del sector público*. trad. María Esther Rabasco y Luis Toharia. 3ª Ed. Bosch. Barcelona, 2002

STINCHCOMBE, Arthur. *Constructing Social Theories*. Harcourt, Brace and World. New York. 1968

STIRK, Peter. *Critical Theory, Politics and Society*. Continuum. London, 2000

SZUREK, Sandra. "La Charte des Nations Unies Constitution Mondiale? In COT, Jean-Pierre; PELLET, Allain; FORTEAU, Mathias (ed). *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article per Article*. vol. 1. Economica. Paris. 2005. pp. 29-68

TAMAYO LEÓN, Julia; DÍAZ-GUIJARRO HAYES, Jean. "Justicia en falta. Evolución del marco jurídico internacional ante la violencia sexual bajo conflicto armado y desafíos para una justicia inclusiva de género." En VV.AA. *Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno*. Seminario Internacional. PCS. Lima. 2007. pp. 49-106

TEUBNER, Gunther. "Introduction to autopoietic law". En TEUBNER, Gunther (ed.) *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Walter de Gruyter. Berlín-New York, 1988. P. 1-11

TAVARES DE SÁ, Hermanes. *The Play Whithin the Play. The inside story of the UN*. Alfred. A Knopf. New York. 1966

TAYLOR, Paul; GROOM, A.J.R. (ed). *The United Nations at the Millenium. The Principal Organs*. Continuum. London/New York. 2000

TEDESCHI, James; SCHLENKER, Barry R.; BONOMA, Thomas V. *Conflict, Power and Games*. Aldine publishing company. Chicago. 1973

The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America. 4 July 1776. Resource available at <http://www.ourdocuments.gov>

THOMPSON, E.P. "The Secret State." In HELD, David et al. (ed). *Power, Legitimacy and the State*. New York University Press. New York. 1983. pp. 475-486

TOMEIO, Vincenzo. "Legittimazione e Cambio Politico." En TREVES, Renato (cura di). *Diritto e Legittimazione*. Franco Angeli. Milano. 1985. pp. 93-107

TORRES, Carlos Alberto. *The Church, society, hegemony. A critical sociology of religion in Latin America*. Translated by Richard Young. Praeger. Westport. 1992

Tratado de la Unión Europea. Adoptado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. Entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)

TREVES, Renato. *Diritti umani e sociologia del diritto*. En Sociologia del diritto. XVI/1989/1

ULFSTEIN, Geir. "Protection of Human Rights." En KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford University Press. Oxford. 2009

United Nations Charter. 1945. Entry into force 24 October 1945

United Nations Children's Fund. UN Special Session on Children. New York, 8-10 May 2002. Newsletter. No. 5. October 2002

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Sixty-first session. A/RES/61/295. 2007

United Nations Development Programme.

- Democracy in Latin America. Towards a Citizens' Democracy. New York. 2005

- Human Development Report 1992. UNDP. Oxford University Press. Oxford. 1992
- Human Development Report 1993. UNDP. Oxford University Press. Oxford. 1993
- Human Development Report 2007/2008. Fighting climate change: human solidarity in a divided World. New York. 2007
- Human Development Report 2010. 20th Anniversary Edition. The real wealth of nations: pathways to human development. New York. 2010
- Información institucional. Disponible online en <http://www.undp.org/execbrd/membership.shtml>
- Indicators for Human Rights Based Approaches to Development in UNDP Programming: A user's guide. New York. 2006
- Poverty Reduction and Human Rights. A practice note. 2003
- Poverty Reduction. Online en <http://www.undp.org/poverty/>

United Nations Security Council.

- Resolution 1386 (2001). S/RES/1386(2001) 20 December 2001
- Resolution S/RES/1970(2011). 26 February 2011 (unanimous)
- Statement by the President of the Security Council. S/PRST/2010/9. 01 June 2010

United Nations Treaty Collection. Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General.

- Chapter IV. Treaty 11. Convention on the Rights of the Child. Registry on Ratifications
- Chapter IV. Treaty 11. Convention on the Rights of the Child. Registry on Declarations and Reservations. Saudi Arabia
- Chapter IV. Treaty 11. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Poland, Holy See
- Chapter IV. Treaty 2. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Registry on Ratifications
- Chapter IV. Treaty 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations
- Chapter IV. Treaty 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
- Chapter IV. Treaty 3.a. Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Registry on Declarations and Reservations
- Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Democratic Republic of Korea
- Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Bahrain
- Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. United States of America

- Chapter IV. Treaty 4. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Switzerland, Liechtenstein
- Chapter IV. Treaty 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Registry on Ratifications
- Chapter IV. Treaty 8. International Covenant on Civil and Political Rights. Registry on Declarations and Reservations. Belgium
- Chapter XXIII. Treaty 1. Vienna Convention on the Law of Treaties. Registry on Declarations and Reservations. Sweden. 4 February 1975
- Depositary Notifications (CNs) by the Secretary General. Circulated under cover of C.N.467.1997.TREATIES-10 of 12 November 1997
- Référence: C.N.1223.2004.TREATIES-11 (Notification Dépositaire). ÉMIRATS ARABES UNIS: ADHÉSION. 1er décembre 2004

United States Department of Justice. Office of Public Affairs. Press Release 09-181. "Department of Justice releases nine Office Legal Counsel memoranda and opinions". Monday, March 2, 2009

United States Department of State. Country Reports on Human Rights Practices. Publication Annual. Disponible online en <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/>

United States Supreme Court. (Jurisprudencia casos individuales)

- Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v Smith. 494 U.S. 872 (1990)
- Oliver BROWN et al. v Board of Education of Topeka et al. 347 U.S.483 (1954)
- Plessy v Ferguson. 163 U. S. 537 (1896)
- Plessy v Ferguson. 1896. Voto razonado (mayoritario) del Juez Henry BROWN. Documento disponible en www.ourdocuments.gov
- State of Missouri ex rel. Gaines v Canada, Registrar of the University of Missouri et al. 305 U.S.337 (1938)

UREÑA, Enrique. *La teoría crítica de la sociedad de Habermas*. Tecnos. Madrid. 1978

URQUILLA, Carlos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 2009

USA Today (Estados Unidos). Versión digital de 9 de noviembre de 2010 http://www.usatoday.com/news/washington/2010-11-09-1Abush09_CV_N.htm?csp=hf

VAN DIJK, Pieter; VAN HOOFF, Fried, VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (ed). *Theory and Practice of the European Court of Human Rights. Inersentia*. Fourth Edition. Oxford. 2006

VENTERS, Homer. *Into the abyss: mortality and morbidity among detained immigrants*. Human Rights Quarterly Vol. 31/2. 2009. pp. 474-495

Vienna Convention on the Law of Treaties. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980

VON HALDENWANG. *Gobernanza sistémica y desarrollo en América Latina*. Revista de la Cepal 85. Abril 2005. p. 35-52

W.C.J. Constitutional Law: Civil Rights Act of 1875: When Partial Unconstitutionality Invalidates Whole Law. California Law Review, Vol. 1, No. 6 (Sep. 1913), p. 541-543

WEBER, Max. *Economy and Society*. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. University of California Press. Berkeley. 1978. Vol. 1 / WEBER, Max. *Economía y Sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*. 2ª ed. (7ª reimp.). Fondo de Cultura Económica. México, 1984

WEBER, Max. *Sociología del derecho*. Estudio preliminar de José MONEREO PÉREZ. Comares. Granada, 2001

WEISS, Thomas G.; FORSYTHE, David P.; COATE, Roger A. *The United Nations and the Changing World Politics*. 4th edition. Westview. Boulder. 2004

WESTON, Burns H.; FALK, Richard A.; D'AMATO, Anthony. *International Law and World Order. A Problem-Oriented Coursebook*. American Casebook Series. West Publishing Co. St.Paul, Minnessotta. 1990

WHITE, Margarete (Justice). *Equity – A General Principle of Law Recognised by Civilised Nations?* QUT Law & Justice Journal. QUTLJJ Vol. 4 No. 1. pp. 103-116

WILENSKI, Peter. "Five Major Areas of Reform." En MÜLLER, Joachim. *Reforming the United Nations. Kluwer law International*. Published in co-operation with the United Nations. The Hague/London/Boston. Vol. II. 1997. pp. 1-15

WILLIAMS, Patricia. "La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos (the pain of word bondage)." Tomado de *The alchemy of race and Rights*. Cambridge, Harvard university press, 1991. pp. 146 – 165. WILLIAMS, Patricia; BROWN, Wendy. La crítica de los derechos. Traducción y estudio preliminar por JARAMILLO SIERRA, Isabel. Universidad de los Andes / Instituto Pensar. Bogotá. 2003

World Health Organization. The World Health Report. The path to universal coverage. Geneva. 2010

WORTLEY, Ben A. (ed). *The United Nations. The First Ten Years*. Manchester University Press. Manchester. 1957

XANTHAKI, Alexandra. *Multiculturalism and International Law Discussing Universal Standards*. Human Rights Quarterly. Vol. 32/1. 2010. pp. 21 – 48

YELVINGTON, Kevin. *The Anthropology of Afro-Latin America and the Caribbean. Diasporic Dimensions*. Annual Review of Anthropology. Vol. 30. 2001. pp. 227-260